

La Concubine en face du tiers responsable de la mort de son concubin

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

par

Paul-Louis POURQUIER

Lauréat de la Faculté de Droit

Attaché au Parquet

JURY : MM. BECQUÉ, Président

MORIN, }
VIALLETON, } Assesseurs

— 1938 —

IMPRIMERIE DU LANGUEDOC
ANDUZE (Gard)

La Concubine en face du tiers responsable
de la mort de son concubin

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM. MOYE, Doyen honoraire, Professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, Professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, Professeur de Droit Civil

DE NESMES - DESMARETS, Professeur de Droit Administratif.

BOSC, Professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, Professeur de Droit Civil.

GUENOUN, Professeur de Droit Romain.

COURTIN, Professeur d'Economie politique.

LÉGAL, Professeur de Droit Criminel

DEMONTÉS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

DELBEZ, Professeur de Droit Constitutionnel.

TISSET, Professeur d'Histoire du Droit.

DIJOL, chargé de cours de Capacité.

ELLUL, chargé de cours de Droit Romain.

MORINI - COMBY, chargé d'un cours d'Economie politique.

BABY, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM.

Président: BECQUÉ, Professeur de droit civil.

Assesseurs: MORIN, Doyen, Professeur de droit civil.

VIALLETON, Professeur de droit civil.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MA MÈRE
en témoignage de ma reconnaissance

A Jacques BARBE
qui fut mon ami

L. P.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	9
1 ^{re} PARTIE. — LA RÉPARATION DU DOMMAGE MORAL.	19
CHAPITRE I. <i>La jurisprudence des Cours d'Appel relative à l'action de la concubine en raison d'un préjudice moral</i>	23
§ 1. Arrêts antérieurs à 1931, favorables à la concubine.	23
§ 2. Arrêts postérieurs à 1931, défavorables à la concubine.	29
CHAPITRE II. <i>La position générale de la Cour Suprême en matière de réparation du dommage moral, et le problème particulier de la concubine.</i>	34
§ 1. Solutions générales données par la Cour de Cassation au problème de la réparation du dommage moral.	35
§ 2. Conséquence vis à vis de la concubine, de la solution de principe donnée au problème de la réparation du dommage moral.	43
2 ^{me} PARTIE — LA RÉPARATION DU DOMMAGE MATÉRIEL.	51
CHAPITRE I. <i>Recevabilité ou irrecevabilité de la demande de la concubine suivant les caractères de son préjudice.</i>	55
§ 1. Décisions qui ont statué en envisageant le préjudice sous l'angle de la certitude.	57

§ 2. Décisions qui ont statué en envisageant le préjudice sous l'angle de la légitimité.	76
--	----

CHAPITRE II. *Irrecevabilité de la demande de la concubine pour absence « d'intérêt juridiquement protégé. »*. 97

§ 1. La jurisprudence administrative relative à l'action de la concubine.	98
---	----

§ 2. La jurisprudence civile relative à l'action de la concubine.	101
---	-----

CONCLUSION.	113
---------------------	-----

INTRODUCTION

S'il est un domaine où les idées morales et religieuses ont exercé et exercent une influence profonde, c'est bien celui du rapport entre les sexes. Les formes qu'a affectées au cours des siècles l'union de l'homme et de la femme, ont en effet varié sans cesse avec les concepts religieux et moraux et reflètent puissamment des états sociaux différents.

A Rome, où certaines femmes en raison de leur origine n'étaient pas jugées dignes d'être des épouses, on vit se développer à côté des *justae nuptiae* qui unissaient des personnes de mêmes conditions sociales, une union d'ordre inférieur : le *concubinatus*, qui, vu sans défaveur à la période classique, devait se multiplier sous l'Empire.

Le Christianisme allait apporter dans les rapports entre les sexes, un profond bouleversement. En proclamant l'égalité spirituelle de l'homme et de la femme, en faisant du mariage un sacrement, le droit canon édifiait la famille monogamique, sur des assises solides et durables. En dehors du mariage, il ne pouvait y avoir que des situations immorales, sans effets au point de vue juridique.

Au XVIII^e siècle, avec les philosophes et les encyclopédistes, cette conception est fortement battue en brèche. Le contrat étend son rayonnement jusqu'aux rapports entre les sexes. Le mariage apparaît alors comme un accord de volonté entre deux personnes libres, accord que peut facilement rompre la volonté unilatérale de l'un des contractants. Ainsi, il se rapproche singulièrement de l'union libre. (1)

C'est par le silence du Code civil à l'égard du concubinage, que devait se faire sentir la réaction contre les tendances du droit intermédiaire. Le code, en effet, ne connaît qu'une situation légale : le mariage.

A une époque, où la recherche de la paternité est jugée immorale, où l'on proclame que l'Etat n'a pas intérêt à la reconnaissance des enfants naturels, on comprend très bien, que, tant par crainte du scandale, que par volonté de consacrer l'unité du mariage, fondement de la famille, la loi ne contienne aucune disposition concernant l'union libre.

Mais cette indifférence législative ne pouvait correspondre à une suppression du concubinage. C'est qu'en effet, à moins d'une réglementation excessive, d'atteintes intolérables à la liberté individuelle il était impossible de circonscrire dans le seul cercle du mariage les rapports entre les sexes.

Aujourd'hui la considération des statistiques de sociologie, l'observation de la vie courante permettent de constater facilement l'accroissement constant des unions illégitimes que le langage courant désigne indifféremment des termes :

(1) Pour une histoire complète et détaillée du concubinage, sans grand intérêt pour notre étude, nous renvoyons aux ouvrages d'histoire du droit, en particulier aux « *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français* », par Charles Lefèbvre, ainsi qu'aux ouvrages généraux sur l'union libre :

Vierre Guinard : *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence* : thèse Paris 1933.

Emile Gruwez : *Evolution de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne les droits de la concubine* : thèse Lille 1935.

d'union libre, faux ménage, concubinage qui tous cachent la même réalité : les relations entretenues par un homme et une femme qui vivent ensemble sans avoir recouru aux formalités du mariage pour légaliser leur situation. Il s'agit, bien entendu, de liaisons présentant une certaine continuité, une apparence de mariage, et non pas de relations purement accidentelles, passagères, que les Romains nommaient *stuprum*, et qui, réserve faite de l'intervention de la loi pénale ou des règlements administratifs, sont complètement dépourvues d'effets juridiques. De même « qu'une possession utile reflète fidèlement la propriété » (1), de même le faux ménage doit donner l'illusion parfaite d'une union régulière.

Ce phénomène social n'est pas une des particularités de notre époque ; de tout temps, on a vu des hommes et des femmes vivre ensemble sans être mariés ; mais il a pris aujourd'hui une très grande ampleur. Alors que le nombre des mariages diminue sensiblement — 314.878 en 1932 — 315.466 en 1933 — 298.192 en 1934 — 284.604 en 1935 — l'union libre en particulier dans la classe ouvrière gagne sans cesse du terrain. Sans vouloir nier certes que les nécessités de la vie, rendue plus difficile par la crise économique, sont à la base de bon nombre de faux ménages dans la population des grandes villes, il nous paraît évident que les causes d'une pareille décadence du mariage et de la progression corrélative des unions libres sont avant tout d'ordre moral. La désaffection certaine dont souffre l'union légitime aux yeux des masses populaires n'est qu'un des aspects — et non le moins tragique — de la crise de moralité qui sévit dans le monde depuis la guerre.

Quelles qu'en soient les causes d'ailleurs, le fait existe et

(1) Jossierand. *L'Avènement du concubinat*. D. P. 1932, p. 45.

il ne pouvait être éternellement méconnu du législateur et du juge.

En effet ce sont des situations de fait qui créent des situations de droit. Ainsi que le dit M. Josserand (1) : « l'étanchéité du droit par rapport au fait n'est qu'une vaine illusion, un mirage qui s'évanouit à la réflexion comme à la leçon de l'expérience » et par cela même, que deux êtres humains auront partagé leur existence pendant un certain laps de temps, il en résultera forcément des rapports juridiques soit entre eux, soit à l'égard des tiers. Et parce que la situation de fait présentait toutes les apparences de la situation de droit, on devait fatalement tendre à les assimiler dans leurs effets. Le législateur lui-même n'a pas échappé à cette tendance.

La première loi qui ait fait appel à la notion de concubinage est celle du 10 novembre 1912 qui porte remède à une injustice en modifiant l'article 340 du Code civil. Elle facilite la recherche de la paternité hors mariage en l'admettant « dans le cas où le prétendu père et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ».

Ce sont ensuite d'autres textes législatifs, en général simples lois de circonstances, qui permettent à la concubine d'acquérir certains droits. Indépendamment des lois sociales du 17 juin 1913 sur le repos des femmes en couches, et du 14 juillet 1913 sur l'assistance aux familles nombreuses, qui ne font aucune distinction entre les unions légitimes et les unions illégitimes, on peut signaler : les circulaires ministérielles du 23 août 1914 et 23 décembre 1918 qui prévoient les allocations à accorder aux personnes sans lien de droit

(1) L. Josserand, *op. cit.*

avec le militaire mobilisé, mais pouvant prouver qu'en fait, elles vivaient à son foyer ;

la loi du 7 avril 1917 qui détermine les conditions dans lesquelles pourront être légitimés les enfants nés hors mariage dont le père mobilisé est décédé depuis le 4 août 1914 ;

les décrets du 1^{er} août 1917, 3 août 1917 et 4 octobre 1918 concernant les cartes de consommation de pain, de viande pour l'obtention desquelles les concubines sont assimilées aux personnes mariées ;

la loi du 9 mars 1918 « relative aux modifications apportées aux baux à loyers par l'état de guerre » et qui interdit, dans son article 20, toutes instances en matière de loyers, contre les « personnes parentes ou non qui antérieurement au 1^{er} août 1914, vivaient habituellement dans les lieux loués avec le locataire mobilisé et qui justifieront qu'elles étaient à sa charge ». La même assimilation de l'épouse de fait à l'épouse de droit se retrouve dans l'article 3 de la loi du 1^{er} avril 1926, modifié par la loi du 29 juin 1929. Aux termes de ce texte « le bénéfice de la prorogation restera acquis, en cas d'abandon de domicile ou de décès du locataire, ou de l'occupant, aux personnes vivant habituellement avec lui, membres de sa famille ou à sa charge » (1).

Les quelques lois que nous venons de signaler, affirment la tendance actuelle du législateur à ne plus ignorer le con-

(1) Remarquons que la législation fiscale en vient, par incidence, à favoriser la concubine, qui obtient une situation parfois préférable à celle de l'épouse légitime : par exemple, lorsqu'il s'agit d'un ménage, le calcul de l'impôt global et progressif sur le revenu est basé sur l'ensemble des revenus du mari, et de ceux de la femme mariée, tandis que le concubin et la concubine sont imposés séparément et personnellement, de là, possibilité d'un abattement à la base qui est refusé à la femme légitime. De même dans le calcul de l'impôt sur les bénéfices commerciaux, le travail rémunéré ou non d'une concubine peut être déduit du montant des sommes imposables, tandis que la femme d'un commerçant n'est pas réputée salariée et ne peut être cause d'une déduction.

cubinage, qu'il assimile au mariage dans certains de ses effets.

Mais c'est surtout dans les décisions de jurisprudence qu'apparaît d'une façon beaucoup plus marquée l'assimilation des deux situations. C'est qu'en effet, parce qu'elle implique la communauté de vie, parce qu'elle revêt l'apparence d'un mariage, l'union libre va devenir le centre de rapports obligatoires que le juge devra régler. Ainsi pour subvenir aux besoins du ménage, la femme s'occupera des fournitures, passera des commandes ; par ses engagements la concubine obligera-t-elle son amant ? S'il s'agissait d'une femme mariée elle serait considérée comme la mandataire tacite de son mari, qui, comme chef du ménage, serait responsable des dettes de sa femme. Aussi, a-t-on vu certains tribunaux (1) déclarer le concubin responsable à raison des dettes ménagères contractées par la concubine, par imitation de ce qui existe au cas de mariage. Mais le plus souvent les décisions jurisprudentielles accordent aux tiers créanciers d'autres actions que celle du mandat tacite ; elles admettent les recours basés, soit sur le principe de l'enrichissement injuste en vertu duquel le concubin ne peut profiter de denrées non payées au détriment des fournisseurs, ou mieux, sur l'article 1382 du Code civil, impliquant la responsabilité du dommage que le concubin a causé aux créanciers en leur faisant croire qu'il était marié (2). Cette dernière solution est de loin la plus rationnelle ; les concubins ont créé une apparence trompeuse ; ils doivent en assumer les conséquences ; or, l'apparence fait naître, contre ceux qui l'ont constituée, des droits envers les tiers qui s'y

(1) Trib. de paix de Nogent-sur-Marne 28 janv. 1910. Gaz. Pal. 1910. 1. 397.

(2) Paris 21 nov. 1923. Rev. trim. de droit civil 1924, p. 350 et p. 1009.

sont laissés prendre. Elle devient ainsi une source de responsabilité. C'est également par application de ce principe que le concubin locataire répond aux termes de l'article 1735 des dégradations et des pertes survenues par le fait de la concubine.

Si l'on n'oublie pas que le concubinage, parce qu'il se présente sous les aspects de l'union légitime, est susceptible de constituer un sérieux danger pour les tiers qu'il induira en erreur, on ne peut qu'approuver de semblables décisions jurisprudentielles, qui trouvent leur fondement dans l'équitable théorie de l'apparence.

Il est juste que, dans un but de protection des tiers, de sauvegarde du crédit public, l'union libre soit créatrice d'obligations à la charge des concubins, mais peut-on inversement voir en elle une source de droits ?

Répondre par l'affirmative à cette question, c'est donner aux concubins le statut de gens mariés, faire de l'union libre un « mariage de seconde zone » (1), susceptible de concurrencer très sérieusement l'union légitime. Si en effet un état de fait, le concubinage produit les mêmes avantages que le mariage, sans en comporter les obligations impérieuses et continues, l'homme et la femme n'auront plus d'intérêt à se marier. On consacrera ainsi définitivement la décadence du mariage, et « l'avènement prochain du concubinat ». (2)

Cette question de savoir si le concubinage pouvait être générateur de droits, la jurisprudence l'a tranchée en statuant sur une action en responsabilité exercée par la concubine.

Une femme vit maritalement avec un homme qui la ché-

(1) Hauriou. D. P. 1929. 3. 6.

(2) Josserand : *op. cit.*

rit, et subvient à ses besoins ; cet homme est tué par un tiers ; la concubine pourra-t-elle réclamer, au nom de l'article 1382, des dommages-intérêts à l'auteur responsable de l'accident pour le préjudice moral et matériel qu'elle a souffert ?

Autrement dit, bien que n'étant pas mariée, *la femme a-t-elle un droit à réparation contre le tiers responsable de la rupture ?* Voilà le problème que nous nous efforcerons de résoudre au cours de cette étude.

Il est curieux de constater que si le concubinage prend fin, non pas par le fait d'un tiers, mais par celui du concubin lui-même, la jurisprudence n'hésite pas ; mis à part le cas où l'union libre a commencé par un acte de séduction, elle refuse toute réparation à la concubine abandonnée (1). Lorsque la rupture se produit par la faute d'un tiers, la jurisprudence a, au contraire, longtemps hésité, et ce n'est que très récemment le 27 juillet 1937 que la Cour de Cassation a pris sur la question une position ferme.

Ces longues hésitations, dans les solutions à donner à un problème dont dépendait cependant l'avenir du mariage, se comprennent si l'on place l'action de la concubine dans le cadre général de la responsabilité, si l'on voit seulement en elle l'action d'une victime contre l'auteur responsable d'un dommage. C'est qu'en effet, la tendance de la jurisprudence est aujourd'hui de s'intéresser bien davantage à la victime qui subit le dommage, qu'au tiers qui commet ce dommage. Très souvent ce dernier sera assuré, ce n'est donc pas lui, mais la collectivité qui supportera la réparation. Le juge pèsera les intérêts en présence : d'un côté, celui du tiers couvert par une assurance, de l'autre, celui de la victime qui a droit à la vie. C'est du côté de cette dernière que penchera

(1) Bordeaux 4 déc. 1935. D. P. 1936. 2. 135. Note de M. Nast - et Civ. 11 mars 1936. D. P. 1937. 1. 16.

la balance. On ne peut pas, nous semble-t-il, trouver d'exemples plus caractéristiques de cette tendance que les décisions jurisprudentielles concernant les accidents causés par le voleur avec la voiture volée. Bien qu'il n'ait commis aucune faute, qu'il soit complètement étranger à l'accident, le propriétaire de la voiture est *de plano* déclaré responsable (1) : la victime paraît au juge plus digne d'intérêt.

Il semble donc que ce mouvement général, en faveur de ceux qui souffrent un dommage, soit de nature à profiter à la concubine, et que, dans l'exercice de son action contre le tiers responsable de l'homicide, elle ait les plus grandes chances de recevoir réparation. Très longtemps, il en a été ainsi. Depuis le 27 juillet 1937, la Cour de Cassation a modifié sa position : aujourd'hui l'épouse de fait ne peut plus obtenir de dommages-intérêts.

Au cours de cet ouvrage, que nous diviserons en deux parties, suivant que la concubine exerce son action pour atteinte à son affection blessée, ou pour perte des subsides que son amant lui fournissait, nous nous efforcerons de traduire le plus fidèlement possible, par quelques arrêts caractéristiques, les hésitations, les contradictions, quelquefois même les absurdités de la jurisprudence.

Toutes ces fluctuations, les tribunaux les ont bien moins accusées en matière de réparation du préjudice moral où, depuis plusieurs années déjà, la demande de la concubine est déclarée irrecevable, qu'en matière de réparation du préjudice matériel. Il nous paraît donc normal de traiter dans une première partie : la réparation du dommage moral souffert par la concubine ; dans une deuxième : la réparation du dommage matériel. Ce faisant, nous respecterons l'ordre chronologique. Puisqu'aussi bien, la solution du

(1) Chamb. civile, 3 mars 1936. D. P. 1936. 1. 81. Note Capitant.

27 juillet 1937 concernant le préjudice matériel, nous paraît, non seulement tendre au même but que celles rendues pour le préjudice moral, mais encore inspirée du même esprit, nous respecterons également l'ordre logique.

Au cours des développements qui vont suivre, en discutant des arguments juridiques sur lesquels s'appuient les solutions jurisprudentielles qui déclarent recevable ou irrecevable la demande de la concubine, nous verrons sans cesse se poser le problème plus vaste et toujours actuel des personnes qui, en cas d'homicide, peuvent en leur propre nom exercer une action en responsabilité civile fondée sur le dommage personnel, matériel ou moral, que leur cause le décès de la victime.

Le cas de l'épouse de fait, qui n'est ni parente, ni alliée de la victime, nous permettra de préciser où s'arrête la liste des ayants droit à indemnité à la suite d'accident mortel.

1^{re} PARTIE

LA RÉPARATION DU DOMMAGE MORAL

Ainsi que nous l'avons dit, le concubinage est une situation de fait. Et, parce que c'est une situation de fait, il y a autant de formes de concubinage qu'il y a de concubins. Les faux ménages ne sont pas en effet calqués sur le même type ; ils ne présentent pas les mêmes caractères extérieurs, qui dépendent des ressources que l'homme et la femme peuvent mettre en commun. L'union libre d'ouvriers, véritable mariage sans célébration, est fort différente du concubinage plus secret, moins affirmé que l'on trouve dans la haute bourgeoisie. Cependant ce qui les caractérise tous et pour ainsi dire les unifie, c'est l'absence de lien juridique, l'ignorance dont, à leur égard, a fait preuve le législateur. Le seul trait véritable qui unit les concubins entre eux, le seul élément qui au dire de certains sociologues fait la supériorité de l'union libre sur le mariage, c'est l'amour. Alors que le mariage apparaît quelquefois « comme une association d'intérêts » (1) qui méconnaît le véritable but des rapports entre les sexes, l'union libre, impossible sans le « libre don de soi-même », est une forme supérieure du rapprochement

(1) E. Armand : *L'union libre*, p. 27.

Voir également les livres de Victor Marguerite : *Ton corps est à toi. Le chant du berger. Le bétail humain.*

de l'homme et de la femme, car l'amour, son seul fondement, « l'ennoblit et la fait vivre ». « Elle naît avec lui et meurt avec lui. »

Sans discuter de cette opinion, manifestement exagérée, reconnaissons que, dans la majorité des cas, l'affection est bien le fondement ou du moins le point de départ du concubinage, et que si elle disparaît, l'édifice est bien proche de s'effondrer. Tout préjudice porté à l'affection la menace directement. Aussi rien de plus logique que de voir la concubine se prévaloir de cette affection blessée en cas d'homicide du concubin et demander réparation pour le préjudice moral qu'elle a souffert. Il semble donc, que ce soit dans le domaine de l'atteinte aux sentiments d'affection, auquel la jurisprudence a donné un si large rayonnement depuis la guerre, que la concubine ait le plus de chance de recevoir réparation. Certes, la mort de l'homme qui l'a nourrie et entretenue, lui causera certainement un préjudice matériel, mais les subsides qu'elle recevait de lui et dont elle sera privée dans l'avenir n'étaient que la conséquence, la manifestation extérieure de l'affection que lui portait le défunt ; aussi paraîtrait-il plus normal de chercher en premier lieu à réparer, dans la mesure du possible, la cause, de préférence à l'effet ; et cela nous est une nouvelle raison de parler d'abord de la réparation du dommage moral. Cependant, — aussi paradoxal que cela paraisse — c'est en matière de réparation du dommage moral que les décisions jurisprudentielles sont le moins nombreuses, c'est sur ce terrain que la jurisprudence s'est d'abord placée pour fermer la porte à l'action de la concubine.

C'est qu'en effet, il y a « quelque ironie » (1) à associer le mot de morale à celui de concubinage, traditionnellement

(1) Note Savatier. ss. Montpellier 24 juin 1924. D. P. 1924. 2. 145.

considéré comme contraire aux principes sur lesquels repose la famille. Et c'est sans nul doute par crainte de rappeler au juge le caractère immoral de leur situation, que la plupart des concubines n'ont pas fait état du préjudice moral.

D'autre part, sur le seul terrain de l'affection, rien n'empêche le concubin de demander réparation en cas d'homicide de la concubine (1). Certes, il le pourrait aussi en invoquant un préjudice matériel s'il était entretenu par sa compagne. Mais qui ne voit que ces deux actions, l'une assez équivoque, l'autre franchement scandaleuse, heurteraient des manières de voir et de sentir que certains qualifient de sots préjugés, mais qui font partie intégrante de notre morale et de notre civilisation ! Le droit se séparerait trop brutalement de la « règle morale » et ouvrirait la porte à des abus choquants, car pour la masse ce qui est légal est moral, et la reconnaissance de pareilles pratiques ne manquerait pas de mener à la généralisation de situations moralement déplorables.

Signalons enfin qu'en raison de l'existence commune, du soutien matériel constant que le concubin apportait à sa compagne, qui du jour au lendemain peut se trouver sans ressources, le préjudice matériel apparaît d'une manière plus frappante, plus aiguë. On aperçoit tout de suite

(1) La meilleure preuve que le concubin peut lui aussi, sur le terrain du préjudice moral réclamer réparation, nous est fournie par un curieux arrêt de la Cour d'Angers du 4 avril 1933 (D. H. 1933, p. 356) qui a d'ailleurs repoussé l'amant en ces termes :

« Attendu que si l'art. 1382 c. civ..., par la généralité de ses termes, « s'applique aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel, « encore faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt « d'affection né d'un lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants droit qui en demande réparation ; que tel n'est pas le cas de l'espèce, aucun lien « de parenté ou d'alliance n'existant entre l'appelant et la victime de l'accident.

« Par ces motifs...

« Confirme... »

comment il peut être réparé par une indemnité en argent mise à la charge du tiers responsable, et c'est cette indemnité que la concubine s'empressera de réclamer en invoquant la perte des subsides qui lui permettaient de vivre. Ce sont là autant de raisons qui expliquent que la majorité des demandes intentées par les concubines s'appuient sur le seul préjudice matériel ; le dommage moral n'y est mentionné qu'accessoirement et comme pour grossir le chiffre des indemnités. On ne trouve que quelques jugements de tribunaux et arrêts de cours d'appel qui aient statué dans notre cas. La Cour de Cassation, bien qu'il lui ait été possible de le faire, s'est abstenue. Mais en raison de la position très nette qu'elle a prise quant à la réparation du dommage moral, depuis le rapport de M. le Conseiller Pilon, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 (1) et dans un cas à peu près semblable à celui qui nous intéresse, il ne fait pas de doute que la Cour Suprême déclarerait irrecevable la demande de la concubine. Il nous paraît donc intéressant de mettre en parallèle l'opinion des cours d'appel et celle de la Cour de Cassation, déduite des grands arrêts qu'elle a rendus sur le problème général de la réparation du dommage moral.

Aussi étudierons-nous :

Dans un premier chapitre : La jurisprudence des cours d'appel relative à l'action de la concubine en raison d'un préjudice moral.

Dans un deuxième chapitre : La position générale de la Cour Suprême en matière de réparation du dommage moral et le problème particulier de la concubine.

(1) D. P. 1931. 1. 40, avec le rapport de M. le conseiller Pilon.

CHAPITRE I.

LA JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL RELATIVE A L'ACTION DE LA CONCUBINE EN RAISON D'UN PRÉJUDICE MORAL.

Nous avons dit qu'étant donnée la communauté de vie matérielle existant entre concubins, la majorité des demandes formulées par les concubines font état d'un préjudice matériel. Aussi ne trouvons-nous que quelques arrêts qui aient statué sur la réparation du dommage moral souffert par l'épouse de fait. Ils peuvent se diviser en deux groupes suivant qu'ils sont antérieurs ou postérieurs au 2 février 1931, date où la Cour Suprême prend sur le problème du dommage moral, une position nette. Nous étudierons donc dans un premier paragraphe les arrêts antérieurs à 1931 favorables à la concubine, dans un paragraphe second, ceux qui, postérieurs à 1931, lui sont défavorables.

§ 1 Arrêts antérieurs à 1931, favorables à la concubine.

La première décision qui ait accordé des dommages-intérêts à l'épouse de fait pour atteinte à ses sentiments d'affection est un arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier du 24 juin 1924 (1). Voici l'espèce dont il s'agissait.

La Société Electrique Ecoiffier est déclarée responsable

(1) D. P. 24. 2. 145. Note Savatier.

de la mort par électrocution d'un passant, le sieur Villanova, qui vivait en concubinage notoire avec la fille Félicie Fernandez dont il avait une fille. Le tribunal avait alloué à la fille naturelle Joséphine Villanova une rente de 1.500 francs par an et à la fille Félicie Fernandez 10.000 francs de dommages-intérêts tant pour le préjudice moral que matériel. Ce jugement fut confirmé par l'arrêt de la Cour d'Appel en ces termes :

« Attendu qu'étant donné les *liens d'affection* déjà
« ancienne qui les unissaient, la mort de Villanova a causé
« à celle qui partageait sa vie et qui pouvait compter sur
« la continuité de cette situation, un préjudice moral dont
« elle est en droit de demander réparation, que cette appré-
« ciation est d'ailleurs adoptée par la jurisprudence de la
« Cour Suprême, qui a décidé que la femme qui vivait mari-
« talement avec la victime d'un homicide par imprudence
« a droit à être indemnisée du dommage que lui a causé la
« mort de celui qui subvenait à son entretien et à celui de
« ses enfants.

« Par ces motifs déclare la Compagnie Electrique Ecoif-
« fier responsable en vertu des articles 1382-83-84 du Code
« civil... »

Cet arrêt reconnaît donc à la concubine un droit à réparation en cas de préjudice moral, mais il n'est pas aussi probant qu'on pourrait le croire, car sans aucun doute les juges ont été poussés à cette solution par le fait que la victime José Vilanova avait promis le mariage à Félicie Fernandez, et que son intention s'était manifestée par la demande aux autorités espagnoles des pièces nécessaires à la célébration.



La deuxième décision est un jugement du Tribunal Cor-

rectionnel de Marseille du 23 juin 1929 (1). Ce jugement ne parle pas nettement du préjudice moral, mais il le suppose.

Le sieur Decap, qui vivait en concubinage avec la dame Rossi, est tué dans une collision de camions dont le sieur Roatta, préposé du sieur Espanet, est déclaré responsable. La dame Rossi, sa concubine, se constitue partie civile et demande réparation du préjudice moral qu'elle a souffert. Le Tribunal Correctionnel fit droit à sa demande dans les termes suivants :

« Attendu en fait qu'il est acquis aux débats que Decap
« vivait depuis plusieurs années avec la dame Rossi et
« attendait la fin des formalités nécessaires pour la rupture
« d'un premier lien conjugal pour l'épouser, que d'autre
« part il l'entourait d'une *vive affection*...

« Par ces motifs condamne Roatta et Espanet conjointe-
« ment et solidairement à payer une somme de 15.000
« francs à la dame Rossi ».

*
**

La troisième décision est un arrêt de la Cour de Lyon du 31 mars 1930 (2).

Le sieur Esprit, qui vivait en concubinage depuis vingt-cinq ans avec la demoiselle Moisson, est tué dans un accident dont la Compagnie des Omnibus et Tramways de Lyon est déclarée responsable. La demoiselle Moisson assigna la Compagnie des Omnibus et Tramways de Lyon et l'Union mutuelle des Propriétaires Lyonnais au versement d'une somme de 150.000 francs à titre de dommages-intérêts. Un

(1) *Gaz. Pal.* 1929. 2. 149.

(2) *D. P.* 30. 2. 64.

jugement du 28 juin 1929 rejeta sa demande. La demoiselle Moisson interjeta appel et la Cour d'Appel réforma le jugement comme suit :

« Attendu que les droits accordés à un associé de fait ne
« peuvent être refusés à une femme sous le seul prétexte
« qu'elle vivait en concubinage avec la victime, parce que
« l'action qu'elle intente n'est pas basée uniquement sur la
« communauté de lit que la loi ne veut pas reconnaître,
« mais surtout sur l'association d'intérêt et d'*affection réciproque*
« qui unissait les deux communistes depuis de longues
« années, qu'il suffira donc à elle d'établir que par
« suite de la mort accidentelle de son associé elle subit un
« préjudice moral pour que ce préjudice puisse être réparé
« par application du principe édicté par l'article 1382 du
« Code civil...

« Par ces motifs réforme le jugement entrepris en ce qui
« concerne l'action formée par la demoiselle Moisson contre
« la Cie des Omnibus et Tramways de Lyon ».

**

Nous étudierons encore un arrêt de la Cour de Rennes du 8 juillet 1931 inspiré de celui de la Cour de Lyon.

La Société des Appareils de Traction de Nantes est déclarée responsable de la mort du sieur Le Meur. La concubine de celui-ci, la veuve Bernard, qui depuis huit ans vivait avec le défunt, intenta un procès à la Société en lui demandant 30.000 francs de dommages-intérêts. La Cour de Rennes lui donna raison :

« Considérant que la veuve Bernard a également été
« atteinte au point de vue moral dans *ses plus chères affec-*
« *tions*, que depuis huit ans elle avait associé sa vie à celle

« d'un compagnon qui avait consenti à la recueillir et à
« travailler pour elle et pour ses enfants comme l'aurait pu
« faire un mari et un père, pour qui, par suite, elle éprou-
« vait une tendre et profonde reconnaissance; qu'à ce point
« de vue encore la veuve Bernard est recevable à demander
« la réparation du préjudice qu'elle a souffert...

« Par ces motifs déclare bien fondée l'action de la dame
« Bernard ».

*
**

Les quelques arrêts que nous venons de rapporter — celui de la Cour de Rennes en particulier — nous suggèrent immédiatement la pensée que la concubine en demandant réparation a voulu tirer partie de la ressemblance de sa situation avec celle d'une veuve. Le faux ménage présentait en effet les mêmes caractères extérieurs (1) que l'union légitime. « La concubine se comportait comme si elle eût été une femme légitime » ; « les mêmes liens d'affection les unissaient ». Aussi ne fait-il pas de doute que l'apparence n'ait influé sur la solution à donner au problème. La concubine invite les juges à constater que les choses se sont passées comme dans le mariage et qu'elle doit donc être assimilée à une épouse.

Ce raisonnement, qui paraît à première vue logique, est en réalité vicié à la base. Si des droits sont attachés à ce qui paraît, ces droits sont postulés par l'impérieux besoin de sécurité et de certitude inhérent à l'âme humaine. Une situation ostensible peut faire naître dans l'esprit des tiers une croyance légitime, croyance, qui peut les pousser à agir

(1) H. Lalou. *Le mariage apparent*. Gazette Dalloz 1923.

ou à s'abstenir. La théorie de l'apparence a pour but de les protéger, de les mettre à l'abri de l'erreur qu'ils auraient pu commettre, en tenant pour réel ce qui n'était qu'apparent.

Ainsi le fondement de l'apparence est une idée de protection à l'égard des tiers. Ce fondement en limite les effets : ceux qui ont créé l'apparence sont irrecevables à l'invoquer. On trouve deux applications caractéristiques de ce principe dans le Code. L'article 196 ne permet pas aux époux d'invoquer la possession d'état comme preuve du mariage ; il est inadmissible en effet qu'on puisse se créer un titre à soi-même et que l'apparence, ainsi établie, soit de nature en se prolongeant à devenir la vérité juridique. Par contre, les enfants qui eux, ne sont pas les créateurs de l'apparence, peuvent prouver le mariage de leurs parents par possession d'état.

De même, en matière de contrats, la situation des parties est aux termes de l'article 1321 exclusivement régie par l'acte secret.

Seuls donc les tiers, qui ont cru en une situation qui en réalité n'existait pas, en se basant sur cette présomption que l'apparence est souvent la réalité, se trouveront protégés. Or, dans notre cas, le tiers qui a causé l'homicide, n'est en rien la victime de l'apparence. L'accident est dû à sa faute, ce n'est pas la conséquence d'une erreur causée par une situation ostensible. Il n'a pas été trompé par ce qui paraissait, il n'a pas cru, mais ignoré ; que la femme ait été mariée, divorcée ou concubine, l'accident se serait produit. L'apparence, indifférente à l'accident, ne peut être au tiers d'aucun secours, il se gardera de l'invoquer. La concubine, elle, n'a pas la possibilité de s'en servir à l'encontre du tiers : elle ne peut opposer à ce tiers, contre son gré, une situation apparente qu'elle a créée.

D'autre part la réalité : le mariage fait naître des obligations civiles. En cas d'homicide du mari, il est donc logique que la veuve ait contre le tiers responsable une créance civile. Le concubinage, lui, ne peut qu'engendrer des obligations naturelles (1) : « Il est bien surprenant que la créance de la concubine, qui du vivant de son compagnon n'était que naturelle, se transforme au jour de l'accident et du décès en une créance civile » (2) précisément au moment où l'apparence vient de se dissiper. La théorie de l'apparence, du moins à elle seule, nous paraît donc inapte à fonder le droit à réparation de la concubine. A partir de 1931, elle n'est d'ailleurs d'aucun secours à l'épouse de fait. Les cours d'appel font application à la concubine de la solution générale dégagée par la Chambre des Requêtes en matière de réparation du dommage moral, et déclarent sa demande irrecevable. Deux arrêts récents, que nous étudierons dans un deuxième paragraphe, manifestent cette tendance.

§ 2 Arrêts postérieurs à 1931 défavorables à la concubine.

La Cour d'Aix dans un arrêt du 30 novembre 1932 (3), déclara irrecevable l'action de la concubine, bien que les choses se fussent passées comme dans le mariage et que les concubins « eussent toutes les apparences d'époux légitimes unis ». Voici d'ailleurs dans quel cas et dans quels termes fut rendu cet arrêt :

Le 3 décembre 1931 le sieur Fiandino Bernardo était tué dans un accident d'automobile dont la Société Zoo-Circus

(1) C'est du moins ce qu'a affirmé la jurisprudence dans plusieurs arrêts : voir la discussion de cette opinion ss. Req. 8 juin 1927: D. P. 1927. 1. 113. Note Savatier.

(2) L. Jossierand. *L'Avènement du concubinat*. D. H. 1932, p. 48.

(3) *Gaz. Pal.* 1933. 1. 200.

était déclarée responsable. Sa concubine Fiandino Marie, se prévalant de son affection blessée, intenta un procès à la Société Zoo-Circus. Elle fut repoussée en ces termes :

« Attendu que les articles 1384 et 1382 du Code civil ne
« créent un droit à la réparation du préjudice moral que
« dans la mesure où l'intérêt d'affection qui se justifie est
« juridiquement légitime, qu'est seule tenue pour telle
« *l'affection ayant sa source dans un lien de parenté ou*
« *d'alliance* avec la victime ; que cette exigence est procla-
« mée par la doctrine (Planiol Ripert. T. VI. N° 549) et par
« la jurisprudence (Cassation Requête, 2 février 1931, *Gaz.*
« *Pal.* 1931. 1. 529, D. 1931 1. 40), que le concubinage est
« un état de fait seulement toléré par le droit français
« actuel et qui ne saurait être générateur d'un effet juridi-
« que quelconque au profit des concubins, ceux-ci eussent-
« ils même toutes les apparences d'époux légitimes unis ;
« que de ce fait la demande de Fiandino Marie doit être
« rejetée, qu'en vain au surplus cette dernière ferait-elle
« état de publication de mariage au consulat ; qu'en effet
« ces publications faites en avril 1929 n'avaient été suivies
« d'aucune célébration de mariage, que les concubins ont
« manifesté leur volonté de maintenir leur union précaire
« hors de l'ordre social et du domaine juridique ».

Cette décision mérite d'être rapprochée de celle de la Cour de Montpellier. Dans l'un et l'autre cas, en effet, il s'agissait de concubins étrangers ayant affirmé l'intention de régulariser leur union en demandant à leurs consulats respectifs les pièces nécessaires à la célébration. La Cour d'Aix a refusé de reconnaître le droit à réparation de la concubine, alors qu'à Montpellier la concubine avait reçu satisfaction. Elle invoque à l'appui de sa thèse deux arguments :

— La concubine doit être écartée parce qu'elle ne peut

pas justifier « d'un intérêt d'affection juridiquement légitime ». C'est une idée que visiblement la Cour d'Aix a empruntée à l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 (1). Nous verrons dans la suite de nos développements ce qu'il faut penser d'un tel argument.

— L'arrêt de la Cour d'Aix invoque encore « que le concubinage est un état de fait seulement toléré par la loi et qu'il ne saurait être générateur d'un effet juridique quelconque puisque les concubins ont manifesté leur volonté de maintenir leur union précaire hors de l'ordre social et du domaine juridique » (2) Faudra-t-il donc débouter la concubine de son action en prétendant qu'elle n'a pas eu la volonté matrimoniale et le désir de s'astreindre aux obligations du mariage ? Sans doute il est juste que les concubins ne puissent se prévaloir d'aucun des effets de l'union stable qu'ils ont voulu fuir : légitimité pour leurs enfants, droit à la succession du survivant et tous les autres *effets spécifiques* du mariage, mais la demande en dommages-intérêts de la concubine contre l'auteur de l'accident nous paraît possible, car cette action est fondée, non pas sur le lien de concubinage, mais sur l'article 1382 du Code civil. Elle demande, comme quiconque a subi un préjudice, la réparation de ce préjudice. Soutenir que, du fait qu'elle n'est pas mariée, la concubine n'est pas fondée à réclamer, lui refuser une action en justice c'est la frapper d'une espèce d'interdiction d'agir, sous prétexte qu'à un moment donné de sa vie elle a voulu se passer de la loi. C'est dans le seul cadre de la responsabilité que nous entendons nous placer, et rien *a priori* ne peut faire refuser l'action à la concubine. La seule question qui pour nous se pose, est

(1) D. P. 1931. 1. 40.

(2) Dans ce sens M. Jossierand : *l'Avènement du concubinat*, D. H. 32, page 50.

celle-ci (1) : la concubine peut-elle réunir les *conditions nécessaires à l'exercice de son action* en responsabilité civile ? Si oui, elle doit obtenir réparation. Mais dans l'exercice de son action la femme va forcément dévoiler sa qualité de concubine, et cette qualité peut *retentir* sur son action et la rendre irrecevable. Car la solution de notre problème ne dépend pas uniquement de la mise en jeu de règles techniques, mais touche encore à l'ordre moral. Ce n'est donc que dans la mesure où le concubinage affectera les conditions de l'action en responsabilité civile et rendra leur réunion impossible, que la demande de la concubine devra être rejetée. Elle le sera, non pas parce que celle qui demande est une concubine, mais parce qu'elle est une demanderesse qui, en raison d'une circonstance de fait : à savoir l'union libre, n'a pu réunir les conditions nécessaires à l'exercice de l'action en responsabilité civile.

Aussi la solution de la Cour de Paris, prise dans l'espèce suivante, nous paraît-elle préférable à celle de la Cour d'Aix.

Le sieur Doucet, qui vivait en concubinage avec la veuve Bérard, est tué par une motocyclette conduite par le nommé Gaudin. La Cour de Paris dans un arrêt du 10 juin 1936 (2), refusa, en ces termes, de réparer le préjudice moral souffert par la veuve Bérard :

(1) Aussi ne pensons-nous pas que la nature que l'on attribue au mariage soit susceptible d'influer sur la solution à donner au problème. M. Josserand (article précité page 50) pense que voir dans le mariage une *union* comme M. Duguît, une *institution* comme M. Lefèvre au lieu d'y voir un contrat solennel ferait apparaître « la possibilité d'une union d'ordre inférieur venant doubler les justes noces dont elle serait à la fois le diminutif et la contrefaçon ». « En reléguant, dit-il, au second plan l'élément contractuel, on préparerait l'avènement du concubinat ». Cette opinion nous paraît peu pertinente. C'est en s'appuyant sur l'article 1382 du Code civil, que la concubine demande réparation ; c'est au nom de l'article 1382 uniquement, qu'elle doit être repoussée.

(2) *Gaz. Pal.* 1936. 2. 355.

« ...Considérant que la douleur constitutive du dommage
« moral qu'elle allègue *prend sa source* dans une union
« libre, contraire aux règles fondamentales de l'organisation
« de la famille issue du mariage, que ce chef de demande
« est donc irrecevable.

« Par ces motifs déclare Gaudin irrecevable en son
appel... » (1).

Ainsi les cours d'appel refusent, à partir de 1931, toute réparation à la concubine, alors qu'elles se montraient favorables à sa demande avant cette date. Il n'est pas douteux que ce brusque changement ne soit dû à une position nouvelle prise par la Cour Suprême sur le problème général de la réparation du dommage moral. Quelle est cette position ? Quelle est sa conséquence sur le problème qui nous intéresse ? Voilà les deux questions que nous tâcherons de résoudre dans notre deuxième chapitre.

(1) Dans le même sens Paris 29 mai 1934. D. P. 1934. 2. 81. Note Lalou.

CHAPITRE II.

LA POSITION GÉNÉRALE DE LA COUR SUPRÊME EN MATIÈRE DE RÉPARATION DU DOMMAGE MORAL, ET LE PROBLÈME PARTICULIER DE LA CONCUBINE.

Il aurait été intéressant de connaître l'opinion de la Cour de Cassation sur la réparation du préjudice moral souffert par la concubine. Mais la Cour Suprême ne s'est jamais prononcée sur ce point. Elle aurait pu cependant le faire. Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 6 février 1929, rendu dans l'affaire Raffray contre Richard et qui fit l'objet d'un pourvoi, mentionnait comme base de la réparation l'intérêt d'affection. La Cour de Cassation dans l'arrêt du 28 février 1930 (1) a complètement négligé de répondre à ce moyen tiré du dommage moral et s'est contentée d'affirmer qu'en raison des subsides fournis à la dame Raffray par son concubin, celle-ci ne pouvait avoir souffert qu'un préjudice matériel. Il est regrettable que la Cour de Cassation n'ait pas cru devoir répondre à la question qui se posait devant elle. Néanmoins à la lumière des décisions rendues sur le préjudice moral en général, il ne nous paraît pas faire de doute aujourd'hui que la jurisprudence déclarerait irrecevable la demande de la concubine.

Aussi étudierons-nous dans un premier paragraphe les solutions générales données par la Cour de Cassation au problème de la réparation du dommage moral, et dans un deuxième paragraphe, nous verrons la conséquence, vis-à-vis de la concubine, de la solution de principe précédemment dégagée.

(1) Sirey. 1931. 1. 145. Note Marty.

§ 1 Solutions générales données par la Cour de Cassation au problème de la réparation du dommage moral.

La nécessité de réparer le dommage moral remonte à un arrêt du 15 juin 1833. Longtemps, la jurisprudence a admis que ne pouvait obtenir réparation, que celui qui était uni à la victime par une obligation alimentaire (1). D'après cette conception la concubine se serait vu évidemment refuser toute réparation. Mais, après la guerre, la Cour de Cassation, partant de la généralité de l'article 1382 qu'elle avait affirmée à plusieurs reprises, sembla élargir le domaine de la réparation du préjudice moral et le soumettre aux mêmes règles que la réparation du préjudice matériel. Quelques arrêts marquants illustrent cette tendance.

*
**

Citons d'abord l'arrêt de la Chambre des Requêtes (2) du 10 avril 1922. La Compagnie Générale des Omnibus de la Seine est déclarée responsable de la mort de la dame Marchand. La dame Sanson, belle-fille de la victime, élevée depuis l'âge de quatre ans par la deuxième femme de son père, demande réparation du préjudice moral qu'elle a souffert. La Chambre des Requêtes satisfait à cette demande dans les termes suivants :

« Attendu, en ce qui concerne le préjudice moral, qu'il
« ressort des constatations de l'arrêt que la veuve Mar-
« chand, épouse en secondes noccs du père de la veuve
« Sanson l'a élevée comme sa propre fille depuis l'âge de
« quatre ans ; que les deux femmes ont vécu ensemble pen-

(1) Rouen 24 février 1894. S. 1897. 2. 25. Note Lacoste.

(2) D. P. 1923. 1. 52 et la note de M. Henri Lalou.

« dant quarante-sept ans, dans des liens d'une intimité si
« étroite que la veuve Marchand, passait pour la véritable
« mère de la veuve Sanson et qu'elle l'a instituée sa légai-
« taire universelle ;

« Attendu qu'en présence de la généralité des termes de
« l'article 1382 du Code civil la Cour d'Appel a pu de ces
« circonstances par elle constatées souverainement déduire
« que, même à défaut d'un lien de sang, la demande de la
« veuve Sanson était fondée, sur un intérêt légitime d'affec-
« tion et juger que le décès de la dame Marchand avait fait
« subir à la dame Sanson un préjudice dont la réparation
« lui était due par la Compagnie Générale des Omnibus ;
« que par suite l'arrêt attaqué, dûment motivé n'a violé
« aucun des textes de la loi visé au pourvoi.

« Par ces motifs rejette... »

L'autre arrêt caractéristique de la large compréhension dont la Cour faisait preuve dans la réparation du dommage moral est un arrêt de la Chambre Civile du 13 février 1923 (1)

Le sieur Templier ayant été mortellement blessé par un cheval appartenant au sieur Lepars, la Cour accordait réparation aux fils et fille de la victime en ces termes :

« Attendu que l'article 1382, d'après lequel quiconque
« par sa faute cause à autrui un dommage est obligé de le
« réparer, s'applique par la généralité de ses termes aussi
« bien au dommage matériel qu'au dommage moral ;
« attendu que l'arrêt attaqué déclare que les enfants de
« Templier ont été atteints dans leur plus légitime et plus

(1) S. 1926. 1. 325.

« chère affection et que les éléments de la cause permettent
« de déterminer l'importance de l'indemnité...

« Par ces motifs rejette... »

Mentionnons enfin l'arrêt de la Chambre criminelle du 15 décembre 1923 (1). Une sœur, la dame Beynier réclame des dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral que lui a causé la mort de son frère. La Cour lui donne raison :

« Attendu en droit, que l'article 1382 en ordonnant en
« termes absolus la réparation de tout fait quelconque de
« l'homme qui cause à autrui un dommage ne limite en
« rien la nature du lien qui doit unir au cas de décès la
« victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en de-
« mandent réparation ;

« Attendu en fait, que pour se refuser à reconnaître
« l'existence d'un préjudice moral, allégué par la sœur de
« Fournier Cusac, la Cour d'Appel de Caen s'est bornée à
« déclarer qu'un tel préjudice ne peut être invoqué que
« par des parents en ligne directe ou par le conjoint. Mais
« attendu que ce motif apporte arbitrairement à l'article
« 1382 du Code civil des restrictions que ne comporte pas
« la généralité des termes de cet article.

« Par ces motifs, casse... »

*
**

Ainsi, c'est en partant des termes très généraux de l'article 1382 que la réparation était accordée au frère ou à la belle-fille, et rien dans les attendus des arrêts précédents, émanant des trois Chambres de la Cour de Cassation, ne paraît empêcher de déclarer recevable la demande de la

(1) D. P. 1924. 1. 69.

concubine. En effet, dans « son laconisme l'art. 1382 du Code civil ne pose à la possibilité d'intenter une action en responsabilité civile d'autres limites que la triple nécessité d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité » (1). Aussi les conséquences d'un acte dommageable sont-elles susceptibles de toucher un grand nombre d'individus. Comment, à première vue, élever une barrière à l'avalanche d'actions susceptibles de naître dans le domaine de l'atteinte aux sentiments d'affection, sentiments d'affection qui n'ont quequefois rien à voir avec le lien de parenté, d'alliance ou l'existence d'une créance alimentaire, à la charge de la victime ? L'affection ne saurait être mathématiquement limitée ; aussi arrivera-t-il que le malheureux responsable se trouve écrasé sous le flot des actions des membres de la famille légitime, naturelle, de parents ou d'amis, auxquelles il lui sera matériellement impossible de donner satisfaction. La Cour de Cassation jusqu'en 1931, malgré la multiplication des demandes en notre matière, continua d'affirmer la généralité de l'article 1382, exprimée pour la première fois dans un arrêt de 1863 (2). Le motif d'une restriction si tardive doit être recherché dans la répugnance que la Cour manifestait à distinguer entre les membres de la famille. Son hésitation prolongée eut sur les juridictions inférieures, les plus déplorable effets. Prenant à la lettre les attendus des arrêts de la Cour, certains tribunaux en vinrent à décider que toute personne se prévalant d'une atteinte à un sentiment d'affection, quel que soit le lien, parenté, alliance, amitié, qui l'unissait à la victime, pouvait obtenir réparation. Ne vit-on pas devant la Cour d'Appel d'Amiens, seize

(1) H. Mazeaud. D. H. 1932, page 77. *Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel ?*

(2) Crim. 20 fév. 1863. D. P. 64. 1. 99.

personnes réclamer réparation de la douleur causée à chacune d'elles par un décès accidentel ? « Ainsi peu à peu montait le flot qu'il s'avérait de plus en plus indispensable d'endiguer » (1) C'était, en effet, exposer le principe de la réparation du préjudice moral, pourtant si fécond et si utile, à des critiques faciles tirées des conséquences absurdes auxquelles il menait, que de persévérer dans cette voie. Il fallait trouver le moyen d'enfermer dans de sages limites l'action en dommages-intérêts pour lésion d'un sentiment d'affection. C'est la Chambre des Requêtes qui prit l'initiative de réagir : elle le fit dans un arrêt du 2 février 1931 (2), qui fit l'objet d'un rapport célèbre de M. le Conseiller Pilon.

Voici les faits dont il s'agissait :

Mlle Oullion est victime d'un accident dont la responsabilité incombe à M. Greiller ; elle meurt des suites de cet accident. Son père naturel, M. Oullion, vivait en concubinage avec Mlle Gillet, et c'est la mère de la concubine Mme veuve Gillet qui éleva la jeune fille qu'elle considéra toujours comme sa petite-fille, bien qu'elle ne lui fût juridiquement qu'une étrangère : l'enfant du concubin de sa fille. Brusquement privée de l'affection de Mlle Oullion, qui l'entourait de la sollicitude et de la bienveillance dont on fait preuve envers une grand'mère, Mme veuve Gillet assigna M. Greiller, auteur responsable de l'accident, en réparation du préjudice matériel et moral que lui causait le décès de la victime. On aperçoit tout de suite que l'espèce qui était soumise à la Cour se rapproche singulièrement du cas de la concubine. L'une des demanderessees a l'apparence d'épouse, l'autre de grand'mère. Ce ne sont que des étrangères par rapport à la victime ; elles ne peuvent invoquer

(1) H. Mazeaud : *art. précité*, p. 78.

(2) D. P. 1931. 1. 40 avec le rapport de M. le conseiller Pilon.

qu'un lien de fait : l'affection qui les unissait au défunt. Si l'affection dont il s'agissait dans l'arrêt de la Cour n'était pas envisagée dans les rapports de concubin à concubine, si elle était en marge des relations du concubinage, elle se greffait en quelque sorte sur elles. Aussi avons-nous tout lieu de penser que sur le problème de la concubine la Cour Suprême aurait donné la même solution.

Les attendus de l'arrêt de la Chambre des Requêtes, sans doute pour conserver les traditions, font toujours mention de la généralité de l'article 1382, mais lui apportent une très importante réserve.

« Attendu, dit l'arrêt, en ce qui concerne le préjudice
« moral, que si l'article 1382 du Code civil par la généralité
« de ses termes s'applique aussi bien au dommage moral
« qu'au dommage matériel, encore faut-il que l'action en
« indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection, né d'un
« lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime à
« celui de ses ayants droit qui en demande réparation ».

*
**

Si ce n'était le rapport du conseiller Pilon, qui s'est efforcé de justifier la solution de la Cour en précisant ce qu'il fallait entendre par intérêt d'affection, l'arrêt de la Chambre des Requêtes ne présenterait rien de particulièrement original. Il ne fait, en somme, qu'élargir le système trop restrictif que la jurisprudence avait inauguré en 1897 (1), et qui admettait que seules les personnes liées à la victime par une obligation alimentaire pourraient recevoir réparation ; mais les arguments de droit dont s'est servi l'éminent magistrat, pour appuyer son critère limitatif, méritent d'être rapportés.

(1) Rouen 24 février 1897 précité.

Nous n'insisterons pas sur les raisons pratiques et morales, exprimées, d'ailleurs, dans des formules saisissantes, que donne M. Pilon pour appuyer sa thèse. Les raisons pratiques, nous les avons précédemment signalées : on ne sait pas où s'arrêter dans la voie de la réparation de l'atteinte aux sentiments d'affection. Le cadre de la famille est une garantie en même temps qu'une sage limite. Les raisons morales, on les voit tout de suite : elles tiennent dans cette idée que l'affection ne peut être qu'un prétexte à demander réparation. « A une époque où l'esprit de lucre tend à dominer et à tout contaminer de sa souillure, convient-il de laisser sans raison et sans limite monnayer la douleur ? » C'est là une affirmation incontestable ; mais dans quelles mains la douleur deviendra-t-elle une valeur d'échange ? Pour répondre à cette question, M. le conseiller Pilon part de ce principe que « la condition première et essentielle » pour obtenir en justice, réparation, c'est « de pouvoir justifier d'un droit ». « Cette règle fondamentale a été répétée à propos de la réparation par deux juristes également remarquables, dit-il, le premier un civiliste, Labbé dans une note au recueil Sirey 1879. 2. 193 col. 2 et 3 ; le deuxième un publiciste Hauriou, dans une note au même recueil 1928. 3. 93 col. 1 ». Et l'éminent magistrat de faire état de la jurisprudence (Crim. 9 novembre 1928. D. P. 1929 1. 23 Note Lalou) qui exige une « atteinte à un droit acquis » pour exercer une action en justice. Or toute personne qui se présente en justice peut ne pas justifier d'un droit, elle peut n'avoir qu'un intérêt : « car si tous les droits sont par définition des *intérêts juridiquement protégés* (1) (Aubry et Rau : Cours de Droit Civil Français t. I. p. 2 — Ihering :

(1) Cette définition du droit de Ihering a été l'objet de critiques de la part de M. Duguit, (*L'Etat. Le droit objectif et la loi positive*, t. II, pages 114 et suivantes) qui prétend que la règle de droit existe indé-

Esprit du Droit Romain, t. 4, p. 339), tous les intérêts n'ont pas la protection juridique, tous les *intérêts ne sont pas des droits* ». Une personne qui demande réparation d'un préjudice moral invoque un intérêt d'affection, elle ne recevra satisfaction que si son intérêt peut être « juridiquement protégé », autrement dit, s'il est un droit. « Quand donc l'intérêt d'affection est-il un droit » ? Pour la jurisprudence que nous avons précédemment signalée et qu'analyse le conseiller Pilon il ne semble pas faire de doute que l'intérêt d'affection est un droit, « c'est un intérêt juridiquement protégé en vertu de 1382 du C. civ. ». « A prendre à la lettre la formule de l'arrêt de la Chambre Criminelle, qui déclare que, pour l'application de l'article 1382 à l'atteinte portée à un intérêt d'affection, il n'y a pas à tenir compte de « la *nature du lien* » qui doit unir au défunt le demandeur en dommages-intérêts pour préjudice moral, l'on serait tenté de conclure que *tout lien quelconque* qui a été l'occasion d'un intérêt d'affection justifie une demande en réparation à la condition de prouver et ce lien et l'affection. Donc, non seulement un lien de parenté, mais aussi un lien résultant de l'alliance ou du *concubinage*, ou de l'amitié, ou d'un contrat de louage de service ».

Mais, ajoute le conseiller, il est impossible de conclure « à une aussi vaste généralisation du principe posé ». La formule générale employée a eu simplement pour but d'écarter « certaines restrictions que l'on avait voulu apporter à la réparation du préjudice moral ». Il suit de tous les arrêts rendus jusqu'à ce jour que « c'est uniquement dans le cadre de la famille légitime issue du mariage que notre

pendamment de toute protection juridique, « non seulement avant que la contrainte, destinée à la sanctionner soit organisée, mais avant même que l'homme en ait conscience, par cela seul que les hommes vivent en société ». Toutefois les auteurs civilistes (Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, t. I, page 2. L. Josserand. *Cours de droit civil positif français*, t. II. N° 424) s'en tiennent à cette définition.

jurisprudence a traité l'intérêt d'affection comme conférant un droit, quand il se trouve tout seul à la base d'une demande de dommages-intérêts ». L'intérêt d'affection, s'il n'est pas teinté si peu que ce soit d'un intérêt pécuniaire doit-il être juridiquement protégé ? « Oui, lorsqu'il s'agit d'un intérêt légitime, nous voulons dire d'un intérêt né d'un lien légal de parenté ou d'alliance, car, seul un lien juridique peut conférer un droit acquis à obtenir réparation ; il n'y a lésion d'un droit correspondant à un intérêt d'affection que si un lien de droit existe entre la victime d'un fait délictuel et les ayants droit à réparation. Or, ce lien juridique n'existe que dans le cadre de la famille légitime ou naturelle telle qu'elle est organisée et réglementée par la loi ». Hors de là, il n'y a que de simples liens de fait. Donc pas de « droit acquis » à agir en réparation pour lésion d'un intérêt d'affection dérivant de ces relations de fait.

En résumé, le conseiller Pilon pose deux principes :

Premier principe. — « Une des conditions essentielles » pour exercer l'action en responsabilité civile est de pouvoir justifier d'un droit.

Deuxième principe. — L'intérêt d'affection n'est un droit que dans le cadre de la famille.

Quelle conséquence ces deux principes entraînent-ils pour l'action de la concubine ? Voilà ce que nous allons examiner dans un second paragraphe.

§ 2. Conséquence vis à vis de la concubine, de la solution de principe donnée au problème de la réparation du dommage moral.

Si l'on adopte le point de départ de M. Pilon, c'est aux mêmes conclusions que l'on doit atteindre : la concubine n'ayant pas de droit, ne pouvant justifier que d'un intérêt d'affection quelconque, ne peut recevoir réparation. On ne

peut valablement contester le résultat atteint, qu'en discutant des principes qui fondent la théorie de M. Pilon. Que faut-il donc penser de son système ?

Nous ne discuterons pas de la première proposition ; nous verrons, dans notre deuxième partie, ce qu'il faut en penser, et si vraiment l'existence d'un droit lésé est, comme le dit l'éminent magistrat, « une condition essentielle » de l'action en responsabilité civile. Nous admettrons donc, pour le moment, que pour obtenir « en justice la réparation d'un préjudice, il faut pouvoir justifier d'un droit lésé ».

C'est relativement au deuxième principe que nous ferons des réserves. M. le conseiller Pilon se contente d'affirmer que l'intérêt d'affection n'est digne d'être protégé juridiquement, d'être un droit, que s'il est invoqué par des parents ou des alliés, mais il ne le démontre pas. Pourquoi cet intérêt ne peut-il être un droit que dans le cadre de la famille ? Le domaine des sentiments affectifs ne se circonscrit pas au cercle familial ; l'affection peut exister en dehors de lui et son domaine ne peut être arbitrairement limité. La loi s'est d'ailleurs gardée de le faire : l'article 1382, base de l'action en responsabilité civile, par sa généralité, assure la protection de l'intérêt d'affection d'un ami autant qu'il protège celui d'un parent. Cet intérêt d'affection, qui devient une sorte de droit lorsqu'il se double d'un lien de parenté ou d'alliance, qui est sans effet s'il n'en est pas ainsi, nous paraît contestable. Car enfin, le parent qui demande réparation n'invoque pas son lien de parenté, il invoque l'affection qui l'unissait au défunt et cela aussi un étranger peut le faire. Certes, la parenté ou l'alliance ne seront pas sans effet sur l'exercice de l'action. Elles feront présumer l'affection et permettront une preuve facile de la certitude du préjudice, mais ce seront des présomptions réfragables qui tomberont, s'il est démontré que les parents ou l'allié éprou-

vaient pour le défunt des sentiments douteux, cherchaient à « monnayer leur douleur ». Aller jusqu'à dire que l'intérêt d'affection n'est un droit que pour les proches nous paraît discutable, d'autant plus discutable que le critère limitatif de la Chambre des Requêtes ne peut apporter une solution vraiment rationnelle au problème de la réparation du dommage moral.

Les parents et alliés du défunt peuvent être si nombreux que le responsable se trouvera écrasé sous le nombre des demandes toutes basées sur la douleur éprouvée. Dans l'arrêt de la Cour d'Amiens, que nous citions tout à l'heure, les seize demandeurs n'étaient tous que des parents. Comment choisir entre eux ? La solution de la Chambre des Requêtes ne donne aucune directive, aussi peut-elle paraître, non seulement arbitraire, mais encore insuffisante.

Ces défauts du critère limitatif n'ont pas échappé aux auteurs qui se sont occupés du problème de la réparation du dommage moral. Ils se sont efforcés de le justifier en faisant appel à l'idée philosophique de « cohésion familiale » (1) : il existe, dit-on, un patrimoine familial comprenant à côté de l'honneur de la famille la « cohésion familiale », l'amour et l'affection qui unissent les uns aux autres les parents ou alliés. Cette idée devait mener fatalement à des systèmes restrictifs.

Pour certains(2), l'action fondée sur le préjudice moral en cas d'homicide ne serait qu'une action de vengeance familiale telle que cette action existait sous l'ancien régime, où le droit à demander réparation s'incarnait pour ainsi dire dans un proche parent de la victime ; ce qui évitait de multiples actions privées émanant de personnes les plus

(1) Perreau. *Les droits de la personnalité. Rev. trimes. de dr. civil*, 1909, p. 511.

(2) Sourdat. *Tr. de la Responsabilité*, t. I, n° 54 et sts.

diverses. S'il y avait dissentiment entre parents du même rang relativement à l'exercice de l'action l'avis de la majorité l'emportait.

Pour d'autres (1), qui partent du même principe sans arriver aux mêmes conclusions en raison de la nature particulière qu'ils attribuent à la réparation du dommage moral, l'indemnité due pour atteinte à un sentiment d'affection ne serait pas une réparation, mais une peine. L'action en réparation du préjudice moral « aurait un reflet pénal » (2). « Ce que vise en réalité la condamnation, ce n'est pas la satisfaction de la victime, mais la punition du coupable. Les dommages-intérêts n'ont pas le caractère indemnitaire, mais exemplaire ». Or, une peine ne peut être prononcée un nombre indéfini de fois sur de multiples actions émanant de parents ou d'étrangers ! Seuls certains proches parents intenteront une action civile, qui par son but se rapprochera singulièrement de l'action publique, puisqu'elle tendra, non pas à indemniser, mais à punir.

Ces systèmes qui ont le mérite d'apporter une solution au problème complexe de la réparation du dommage moral, et de fournir une explication ingénieuse à la limitation qu'ils proposent, présentent un intérêt certain au point de vue de la législation. Il est bien possible que les tribunaux, aujourd'hui, entendent l'indemnité à verser au demandeur bien plus comme une peine que comme une réparation ; la condamnation traditionnelle à 1 franc de dommages-intérêts semble bien le prouver. Toutefois il nous paraît qu'ils portent « la marque d'un état social dans lequel la solidarité familiale était plus étroite qu'aujourd'hui » (3). Ils sont

(1 et 2) G. Ripert. *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 186 et sts.

(3) Marty : note au Sirey. 1931. 1. 145.

basés sur l'idée de vengeance privée ; or, en matière de responsabilité, la distinction est aujourd'hui nettement faite entre la répression des actes délictueux réservée à la société, et l'action en réparation donnée aux victimes du dommage pour réparer ce dommage. Il ne nous paraît pas possible, à moins de confondre deux domaines distincts, de limiter le nombre des actions en réparation d'un dommage moral, qui relèvent du droit civil, avec des règles qui de nos jours relèvent du droit public.

Enfin, si on examine la loi, on n'y trouve aucune trace d'action « à reflet pénal », aucun texte relatif à la réparation du dommage qui nous intéresse. « A la vérité, quand on examine l'ensemble des travaux préparatoires du Code civil, on a l'impression que les rédacteurs, s'ils n'ont pas entendu interdire la réparation du dommage moral, du moins n'y ont pas songé. Ils n'ont eu en vue que le cas normal, celui où le dommage causé est d'ordre pécuniaire » (1).

Mais un fait est certain à l'heure actuelle : doctrine et jurisprudence admettent unanimement la nécessité de la réparation du préjudice moral. On peut donc regretter que le législateur n'ait pas, ainsi que cela existe dans le code fédéral suisse (art. 47), défini lui-même, le champ d'application de la réparation du dommage moral, en précisant quels membres de la famille pourraient exercer l'action en cas d'homicide, et en donnant au juge le pouvoir d'arbitrer les dommages-intérêts en tenant compte de l'équité et de la gravité de la faute commise. En attendant l'intervention du législateur, force nous est bien de nous en tenir aux textes existants. L'arrêt de la Chambre des Requêtes de 1931, les divers systèmes précédemment exposés, consacrent des solutions, peut-être utiles, mais « prétoriennes » (2).

(1) H. et L. Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la resp. civile*, 2^e édition. T. I, page 262. N° 301.

(2) Marty, *note précitée*

Les articles 1382 et suivants, fondement de la responsabilité (1), donnent le droit d'obtenir une indemnité pourvu que certaines conditions soient remplies. Ils ne sont pas la source d'une action pénale ayant pour but la condamnation du coupable à une peine privée. Toutefois il convient de remarquer qu'avec la nature du dommage varie également la nature de la réparation. Lorsqu'il s'agit d'un préjudice matériel les dommages-intérêts sont la compensation du préjudice subi. Mais à dommage moral, réparation morale. Celle-ci ne peut pas être l'exacte représentation du préjudice, elle n'en est que la contre partie approchée. C'est tout de même une réparation, une réparation morale qui trouve son fondement dans l'article 1382.

Aussi, dans l'état actuel des textes, l'action intentée pour préjudice moral, s'appuyant sur l'article 1382, doit être soumise aux mêmes règles que l'action intentée pour un préjudice matériel. Si, pour le premier préjudice la nécessité d'une limitation du nombre des actions se fait sentir, le critère limitatif ne peut être dégagé que par l'analyse des conditions de l'action en responsabilité civile, et particulièrement par un examen attentif du dommage ou préjudice qui sert de fondement à l'action. Voilà donc le problème simplifié et ramené à l'unité. Toute personne, parente, alliée ou étrangère, invoquant une atteinte à un sentiment d'affection recevra satisfaction si elle remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son action. La concubine ne peut être traitée différemment.

On aperçoit alors la véritable question qu'il faut résoudre

(1) Il est cependant un cas où la responsabilité est fondée sur d'autres textes que l'article 1382 et suivants. La loi du 8 juin 1895 art. 446, 2^e alinéa du C. Inst. Crim. prévoit qu'en cas de décès de la victime d'une erreur judiciaire peuvent seuls agir en réparation du préjudice moral le conjoint, les ascendants et les descendants.

dre : *quelles conditions l'article 1382 exige-t-il pour l'exercice de l'action en responsabilité civile ?* Est-il exact, ainsi que l'affirme M. le conseiller Pilon, que le droit lésé soit une « condition essentielle » à cet exercice ? La réponse à ces questions ressort de notre deuxième partie, réservée à l'étude de la réparation du dommage matériel. Bien entendu, tout ce que nous dirons sur ces conditions relativement à l'action en réparation du dommage matériel, vaudra *a fortiori* pour l'action en réparation d'un dommage moral, puisque nous croyons avoir démontré que l'une et l'autre étaient soumises aux mêmes exigences.

II^{me} PARTIE

LA RÉPARATION DU DOMMAGE MATÉRIEL

La mort brutale et inattendue du concubin mettra très souvent la concubine dans une situation difficile en la privant des subsides que son amant lui fournissait. Il y aura bien certes des cas où l'avenir de l'épouse illégitime sera assuré par son compagnon qui lui aura fait une libéralité, ou aura contracté à son profit un contrat d'assurances (1). Mais ces cas sont assez rares : d'abord, parce que l'union libre est très fréquente en France, surtout dans la classe ouvrière, qui a rarement recours à de tels procédés ; et, d'autre part, parce que la liberté morale et matérielle dont jouissent les concubins ne les incline pas à faire des actes qu'ils seraient appelés à regretter dans l'avenir.

C'est pourquoi, principalement depuis ces dernières années, de très nombreuses demandes, émanant de concubines que la mort de leur amant laissait sans ressources, ont

(1) On a beaucoup discuté de la validité des libéralités entre concubins. La jurisprudence, faisant appel à la théorie de la cause, a décidé (Req. 8 juin 1926. D. P. 1927. 1. 113, Note Savatier) « Que le seul fait que l'auteur d'une libéralité entretiendrait avec le bénéficiaire de la disposition, des relations illicites et même adultérines ne suffit pas pour l'invalider ; que celle-ci n'est frappée de nullité que si elle a eu pour cause, soit la formation, la continuation ou la reprise des rapports immoraux, soit leur rémunération », ce qui donne ainsi aux tribunaux de très larges possibilités d'annuler ou de déclarer valables ces libéralités.

été formulées devant les tribunaux. Cette tendance à demander réparation s'est surtout développée depuis la guerre. Elle est allée en s'accroissant jusqu'à nos jours et dans les années 1932-33-34 elle a pris une si grande ampleur, que M. Josserand a pu parler « d'avènement du concubinat ». Pourquoi ? D'abord, parce que les concubinages se sont multipliés ces derniers temps et que la mécanisation des moyens de transport a accru le nombre des accidents, et, d'autre part, parce que la législation de la guerre, qui, dans certains cas, donnait à la concubine ainsi que nous l'avons dit les droits d'une épouse, a sans aucun doute été à l'origine de cette idée que la femme, sans ressources, pouvait par charité et assistance être assimilée à une veuve.

Ces demandes ont été très différemment reçues ; on peut même dire que, jusqu'à l'arrêt de la chambre civile du 24 juillet 1937, la plus grande incohérence a régné dans la jurisprudence.

La recevabilité de la demande a été soutenue par les arguments les plus divers. Nous avons discuté dans notre première partie de l'un d'entre eux : la théorie de l'apparence qui permettrait d'assimiler la concubine à la veuve ; nous avons vu que cette théorie très générale de l'apparence était inapte à fonder le droit à réparation de l'épouse de fait. Serrant la question de plus près, la majorité des arrêts, partant de la généralité de l'article 1382, ont appuyé les prétentions de la concubine en soutenant que, si elle pouvait réunir les conditions nécessaires à l'exercice de l'action en responsabilité civile, il lui était dû réparation. On sait qu'en proclamant que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » l'article 1382 pose trois conditions : il faut que le demandeur prouve la faute du tiers, qu'il justifie d'un préjudice ou dommage, qu'il démon-

tre le lien de cause à effet entre la cause et le dommage. Nous nous plaçons par hypothèse dans le cas où le tiers reconnaît sa faute et ne conteste pas le lien de cause à effet. Reste à savoir si la concubine est susceptible de justifier d'un préjudice remplissant toutes conditions nécessaires pour être réparé : c'est-à-dire *d'un préjudice certain et légitime*.

La question de la certitude du préjudice étant une question de fait, on ne saurait s'étonner que les décisions les plus contradictoires aient été rendues en la matière. Suivant les cas d'espèce, suivant leur conception du mariage, leurs croyances religieuses, leur tendance sur le problème de l'union libre, les juges devaient se décider différemment.

Bien plus rares sont les décisions qui ont envisagé le second caractère de tout préjudice réparable, à savoir la légitimité. Tous les tribunaux qui ont considéré le problème sous cet angle ont conclu à l'irrecevabilité de la demande de l'épouse de fait, demande qui trouve sa source dans une situation immorale, ce qui est contraire aux conditions générales de l'exercice de toute action en justice.

Jusqu'au 27 juillet 1937, c'est en analysant le préjudice que les tribunaux ont repoussé la concubine. Dans un arrêt du 27 juillet 1937, la Chambre civile a fait appel à une notion nouvelle : la notion « d'intérêt légitime juridiquement protégé ». Il nous appartiendra de définir ce que la jurisprudence a entendu par là. Remarquons toutefois que cette formule « d'intérêt juridiquement protégé », nous l'avons trouvée dans le rapport de M. le conseiller Pilon qui l'a donnée comme la définition du droit. Notons enfin que le Conseil d'Etat a refusé d'accorder des dommages-intérêts à la concubine, parce qu'elle ne pouvait justifier d'un droit lésé.

En résumé, la situation de la concubine peut être réglée

en envisageant le préjudice, et les solutions les plus diverses peuvent alors être données suivant que ce préjudice est considéré comme certain, incertain, légitime, ou illégitime. Elle peut l'être — ainsi que le fait la jurisprudence dans son dernier état — en faisant appel à la notion de droit et d'intérêt légitime juridiquement protégé.

Nous étudierons donc : dans un premier chapitre la recevabilité ou l'irrecevabilité de la demande de la concubine suivant les caractères de son préjudice, et nous consacrerons un second chapitre à l'étude de l'irrecevabilité de sa demande pour absence « d'intérêt juridiquement protégé ».

CHAPITRE I

RECEVABILITÉ OU IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE DE LA CONCUBINE SUIVANT LES CARACTÈRES DE SON PRÉJUDICE

Tout dommage, pour être réparé, doit présenter plusieurs caractères. A s'en tenir strictement à certains arrêts de jurisprudence, — dont les deux principaux relatifs à notre matière sont les arrêts des 31 octobre 1930 et 28 février 1930 (1), — il semblerait résulter que pour qu'il en soit ainsi le préjudice doit être « *direct et actuel* ». Nous ne pensons pas qu'il faille prendre à la lettre ces deux termes. Lorsque les juges parlent de « *préjudice direct* », ce qu'ils ont en vue surtout, c'est le rapport de cause à effet entre la faute et le dommage, lequel doit être direct. Ce qualificatif vise bien plus le caractère du lien de causalité que celui du préjudice. Or la concubine peut justifier d'un préjudice direct, puisque par hypothèse, nous nous sommes placés dans le cas où la relation causale entre le fait générateur de l'accident et le préjudice est démontrée.

Nous ne croyons pas non plus qu'il faille attacher une très grande importance au mot « *actuel* ». Souvent les tribunaux ont admis réparation pour un préjudice non encore réalisé, mais qui se réalisera dans l'avenir; en somme, pour un préjudice futur « parce qu'il sera le développement certain d'un préjudice actuel en évolution ou incertain seule-

(1) S. 1931. 1. 145. Note Marty.

ment quant à sa quotité » (1), C'est ainsi que la jurisprudence a admis la réparation du dommage fait à des récoltes en croissance. La chose essentielle, c'est qu'au moment où les juges statueront, la réalisation du dommage ne fasse pas de doute (2). Mieux vaudrait donc dire que le préjudice doit être « *actuellement certain* » (3).

Outre sa certitude, il est évident que le préjudice ne doit être ni illicite, ni immoral, autrement dit qu'il doit être *légitime*.

Certitude et légitimité (4), tels sont les deux caractères que doit présenter le dommage pour être réparé. Le problème peut donc être envisagé sous ceux deux angles et nous devons étudier dans un paragraphe premier : les décisions qui ont statué en envisageant le préjudice sous l'angle de la certitude ; dans un paragraphe deuxième : celles qui ont statué en envisageant le préjudice sous l'angle de la légitimité.

(1) Demogue. *Rev. trim. de dr. civ.* 1913, p. 198.

(2) Req. 19 mars 1883. D. P. 84. 1. 56.

(3) Note Marty précitée.

(4) MM. H. et I. Mazeaud dans leur *Traité pratique et théorique de la responsabilité*, T. 2, page 291, prétendent bien que le préjudice pour être réparé doit être certain et légitime, mais par là ils entendent qu'il doit porter atteinte à un « droit acquis » s'inspirant par là de la terminologie de plusieurs arrêts de jurisprudence. Amiens 16 août 1878. S. 1879. 2. 193. Note Labbé. Ch. crimin. 9 novembre 1928. D. P. 1929. 1. 23. Note Lalou.

Nous préférons ne pas employer ces termes : ils prêtent en effet à équivoque. Par « droit acquis » on peut exiger que le préjudice soit réel et certain ; on prend alors l'expression droit acquis *in globo* sans attacher de valeur au mot droit ; on oppose le mot « droit acquis » à la simple expectative ; on veut uniquement affirmer que le préjudice éventuel ne peut être réparé. Mais le mot « droit acquis » peut signifier tout autre chose, et c'est dans ce sens que l'emploie le conseiller Pilon : non seulement on exige que le préjudice soit certain, mais on s'attache spécialement dans l'expression au mot « droit », et on exige qu'il y ait un droit lésé. (H. Mazeaud. Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel? D.H. 1932, p. 78). Aussi préférons-nous, pour éviter toute confusion, parler de préjudice certain, plutôt que de droit acquis, réservant ce terme de droit pour notre deuxième chapitre.

§ 1. Décisions qui ont statué en envisageant le préjudice sous l'angle de la certitude.

Puisqu'un dommage simplement hypothétique ne peut servir de base à l'action en réparation, on comprend que les juges, d'après les cas d'espèce et leur position par rapport au concubinage, se soient décidés différemment suivant qu'ils ont considéré que le préjudice était certain ou simplement éventuel. La question de la certitude fait peser tout le problème sur le juge du fait. En effet « pour rejeter ou pour accueillir la demande d'une concubine, il suffira au juge de constater ou non la précarité du lien qui l'unit au concubin ; ainsi le sort de la demande de la concubine est lié à une pure formalité » (1). La Cour de Cassation, principalement la Chambre criminelle, de crainte sans doute de donner un principe général d'irrecevabilité qui aurait écarté toute concubine intéressante, s'en est tenue à ce critère jusqu'en 1937.

Dans le sens de la réparation nous trouvons d'abord un arrêt de la Cour de Paris du 5 juin 1923 (2).

Le sieur Alkalay vivait en concubinage avec la demoiselle Plateau. Il est tué dans un accident dont la Société des transports en commun et Gaudemer, préposé de cette société, sont déclarés responsables. La Cour de Paris les condamna au paiement d'une rente viagère de 1.000 francs par an, en ces termes :

« Considérant qu'il résulte des débats et des dispositions
« des témoins entendus à l'audience de ce jour que le sieur
« Alkalay vivait maritalement depuis vingt ans avec la de-

(1) Lalou, note ss. Crim. 9 nov. 1928. D. P. 1929. 1. 23.

(2) D. P. 1924. 2. 34.

« moiselle Plateau et subvenait à son entretien... et qu'elle
« a droit à la réparation de ce préjudice... Par ces motifs
« condamne Gaudemer et la Société des Transports en
« Commun civilement responsable. »

*
**

La décision la plus intéressante qui ait été donnée en la matière, la plus caractéristique de la tendance de la jurisprudence jusqu'à ces dernières années, est celle qui a été rendue par la Chambre criminelle le 26 novembre 1926 dans l'affaire Loppens. Voici les faits dont il s'agissait :

La dame Loppens vit depuis vingt-huit ans avec le sieur Sudre qui est tué par l'imprudence du sieur Teissier. Un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 19 mai 1926 déclara qu'en l'absence de lien juridique entre la demanderesse et la victime, la dame Loppens ne pouvait obtenir réparation. Contre cette décision la dame Loppens se pourvoit en cassation et la Chambre criminelle, le 26 novembre 1926 (1), casse l'arrêt de la Cour d'Appel d'Angers.

« Attendu que l'article 1382 du Code civil, en ordonnant
« en termes absolus la réparation de tout fait quelconque
« de l'homme qui cause à autrui un préjudice, ne formule
« aucune distinction en ce qui concerne la nature du fait
« dommageable, la nature du dommage éprouvé et en cas
« de décès de la victime, la nature du lien d'où résulterait
« un préjudice actuel et direct pour celui qui demande réparation » ;

» Attendu que l'arrêt attaqué déclare « que la dame
« Loppens vivait maritalement avec Sudre et que les faits
« de la cause établissent le préjudice qu'elle a éprouvé par

(1) D. P. 27. 1. 73. Note Lalou. *Gaz. Pal.* 1927. 1. 108.

« suite du décès de ce dernier » ; qu'il constate ainsi l'existence d'un préjudice direct et actuel résultant pour la dame Loppens de la mort accidentelle de Sudre. Attendu que la Cour d'Appel rejette néanmoins la demande de la dite dame pour le motif que le lien existant entre elle et la victime était dépourvu de caractère juridique, et qu'aucune atteinte n'a été portée à un droit qui fut acquis à la partie civile ; qu'en statuant ainsi, sans examiner si, dans les circonstances de l'espèce, le lien invoqué par la dame Loppens n'était pas de nature à justifier la demande formée par elle, les juges du fond ont *introduit une restriction* que ce texte ne comporte pas et qu'ils ont par suite violé le dit article.

» Par ces motifs, casse l'arrêt en tant qu'il statue sur la demande de dommages et intérêts de la dame Loppens..., renvoie devant la Cour d'Appel de Rennes. »

Ainsi la décision de la Chambre criminelle indique nettement qu'une action en responsabilité civile peut être intentée même s'il n'y a aucun lien juridique entre le demandeur et la victime. Un simple lien de fait suffit, s'il apparaît que ce lien est assez constant et solide pour rendre certain le préjudice. Une pleine appréciation est laissée au juge du fait ; cela apparaît clairement lorsque l'on examine les suites qui devaient être données à l'arrêt Loppens. Il ressortait de l'arrêt de la Chambre criminelle que ce qu'il convenait d'examiner en premier lieu, c'était, déduite des circonstances de l'espèce, la certitude du préjudice : c'est ainsi que la Cour de Rennes, Cour de renvoi, envisage le problème. Et ce faisant il lui apparut que le préjudice de la concubine, n'étant pas certain, ne pouvait pas être réparé ; le 26 mai 1926, elle rendait l'arrêt suivant (1) :

(1) *Gaz. Pal.* 1926. 2. 333.

« Attendu que ce lien était essentiellement précaire et
« instable, susceptible de se modifier à la seule volonté des
« concubins, qu'il dépendait du caprice de Sudre de rom-
« pre avec la dame Loppens et de priver celle-ci de l'assis-
« tance qu'elle trouvait auprès de lui ; il n'est pas établi
« dès lors que la mort de Sudre ait causé à la demanderesse
« un préjudice actuel et certain ».

Ainsi donc, ce n'était pas en raison de l'absence de lien juridique que la demande n'était pas satisfaite, mais parce que le dommage souffert n'était pas certain. Un nouveau pourvoi fut formé devant la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, qui, le 9 novembre 1928 (1), rendit un arrêt consacrant la solution de la Cour de Rennes :

« Attendu qu'il est énoncé par l'arrêt entrepris que, si
« la dame Loppens et Sudre vivaient en état de concubinage
« depuis plusieurs années, il convient de remarquer qu'une
« telle situation, essentiellement précaire et instable était
« susceptible de se modifier à la seule volonté d'un seul des
« concubins ; qu'il dépendait du caprice de Sudre de rom-
« pre avec la dame Loppens et de priver celle-ci de l'*assis-*
« *tance pécuniaire* qu'elle trouvait auprès de lui et qu'il
« n'est pas établi, dès lors, que la mort de Sudre ait causé
« à la demanderesse un préjudice actuel et certain ;

» Attendu que de ces considérations, la Cour a pu déduire
« que l'accident mortel dont Sudre avait été victime n'avait
« porté atteinte à aucun droit qui fut acquis (2) à la partie
« civile...

» Par ces motifs confirme... »

Ainsi la situation de la concubine, considérée comme pré-

(1) D. P. 1929. 1. 23.

(2) Cet arrêt indique très bien, ainsi que nous le disions précédemment, que le terme « droit acquis » employé par la jurisprudence doit être entendu comme signifiant préjudice actuel et certain.

caire et instable dans le ressort de la Cour de Rennes, ne créera entre concubins aucun lien de nature, en cas de rupture par la faute d'autrui, à être pris en considération pour justifier une action en indemnité. Il en allait autrement dans la Cour d'Angers qui, elle, constatait bien la certitude du préjudice, mais repoussait la concubine pour absence de lien juridique ! Si, dans son arrêt du 9 novembre 1928, la Chambre criminelle paraît s'être déjugée, c'est que le juge du fait, en l'espèce la Cour de Rennes, avait fait ressortir des circonstances de la cause, la précarité du lien qui unissait la victime au demandeur. Dans son premier arrêt, la Chambre criminelle avait indiqué quelles directives suivre pour traiter le problème ; deux ans plus tard, dans la même affaire, elle manifestait clairement son intention de laisser au juge du fait le soin de le résoudre en suivant ses directives. D'une manière générale, et malgré les protestations de la doctrine, la tendance de la jurisprudence était nettement favorable à la concubine. Les cours d'appel concluaient presque toujours à un dommage certain et accordaient réparation. Voici quelques arrêts, parmi les plus récents et les plus caractéristiques qui ont été rendus en ce sens.

Arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 30 novembre 1932 (1), dont nous avons rapporté les attendus en ce qui concerne la réparation du dommage moral :

» Attendu qu'il n'est pas contesté que Fiandino Bernardo
« soit venu pécuniairement en aide à Fiandino Marie, pour
« des motifs que le tribunal n'a pas à retenir puisqu'ils ne
« violent pas l'ordre public ; que cette aide matérielle a été
« constante et ce depuis plusieurs années, que rien ne per-
« met de penser que cette situation se fût modifiée de long-

(1) *Gaz. Pal.* 1933. 1. 200.

« temps ; que la précarité juridique de cette aide ne suffit
« pas à écarter dans son principe la demande de Fiandino
« Marie, que s'agissant d'une pure question de fait le tri-
« bunal peut et doit s'en tenir à des probabilités, *qu'il y a*
« *lieu de tenir pour certain*, au regard de l'article 1382, le
« préjudice résultant de la privation d'une aide... »

*
**

Arrêt de la Cour de Lyon du 12 mars 1936 (1) : le sieur R..., qui vivait en concubinage avec la demoiselle R., ayant été tué par une automobile appartenant à la Société Chimique de la Route, la demoiselle R. attaqua cette société. La Cour d'Appel de Lyon, réformant le jugement du Tribunal Civil, donna raison à la concubine en ces termes :

« Attendu que l'article 1382 du Code civil, en ordonnant
« en termes absolus la réparation de tout fait quelconque
« de l'homme qui cause à autrui un dommage, ne formule
« aucune distinction en ce qui concerne le fait dommagea-
« ble, la nature du dommage éprouvé et, en cas de décès de
« la victime, la nature du lien d'où résulterait un préjudice
« actuel et direct pour celui qui demande la réparation du
« tort qui lui a été causé par l'auteur de cette mort,

» Attendu qu'il n'est donc pas permis de limiter son
« application à la protection de situations juridiques résul-
« tant, soit d'un contrat, soit de la loi, de droit acquis à
« raison de l'un ou de l'autre,

» Attendu que la lésion de l'intérêt suffit à constituer
« le dommage auquel il se réfère, à la seule condition que

(1) D. H. 1936, page 276. Dans le même sens : voir Paris 9 nov. 1932. *Gaz. Pal.* 1933. 1. 59 cassé par Ch. civ. 27 juillet 1937. D. P. 1938. 1. 6. note Savatier et Nîmes 12 mai 1933. D. H. 1933, p. 437 cassé par Crim. 13 fév. 1937.

« ce dommage soit actuellement certain, que l'intérêt sur
« lequel il se fonde ne soit ni illicite, ni immoral, soit en
« d'autres termes légitime,

» Attendu que, pour qu'un dommage soit considéré
« comme certain, il n'est point nécessaire que cette certi-
« tude soit absolue ; qu'elle peut résulter de simples proba-
« bilités, que, notamment, en matière de concubinage pré-
« caire, il suffit pour le faire naître qu'il soit permis de
« considérer, au vue des circonstances de la cause, que les
« secours fournis par le concubin à sa concubine avaient
« *les plus grandes chances d'être durables*,

» Attendu qu'il est un fait constant que la demoiselle L.
« vivait avec R. depuis vingt ans ; qu'ils avaient, elle,
« soixante-deux ans, lui cinquante-neuf ans ; que dans son
« bail, en date du 1^{er} mars 1932, elle figurait comme son
« épouse,

» Attendu que ces circonstances autorisent à présumer
« qu'il subvenait par les subsides à l'entretien de celle-ci,
« que selon toute probabilité il les lui aurait continués
« s'il avait survécu ; qu'ils avaient pour cause déterminante
« l'accomplissement d'un devoir de conscience ; qu'en con-
« séquence le préjudice éprouvé par la demoiselle L. à rai-
« son de son décès est actuellement certain,

» Par ces motifs, casse... »

*
**

Des arrêts semblables ne manquèrent pas de susciter de violentes réactions dans la doctrine ; celle-ci, à la quasi-unanimité, condamna la tendance que manifestait le juge moderne à consacrer « un mariage de seconde zone », le concubinat qui, vieille institution du passé, renaissait dans le présent avec d'autres caractères. Les plus éminents auteurs

dressèrent contre la concubine un faisceau d'arguments : volonté de se tenir en dehors de la loi ; absence de situation juridiquement protégée ; et surtout, s'attaquant à la solution de la Cour de Cassation dans son arrêt de 1926, ils s'efforcèrent de démontrer que la concubine ne pourrait jamais justifier d'un préjudice certain. En effet, disaient-ils, « la précarité est de l'essence » (1) même du concubinage ; elle en est l'âme. Comment de la « précarité juridique d'une aide » peut découler la certitude d'un préjudice ? L'épouse de fait perd-elle dans le présent ou dans l'avenir une valeur quelconque à laquelle elle avait droit ? Non. « Tout au plus pouvait-elle espérer en son compagnon un bienfaiteur, un donateur ; mais la perte de l'espérance d'un bienfait ne ressemble en rien au préjudice certain dont l'article 1382 ordonne réparation » (2).

La contradiction qu'il y a, à faire naître un préjudice certain d'une situation précaire par définition même, a été remarquablement mise en relief par M. Savatier (3), qui trouve en elle un argument « irréfutable » contre la demande de la concubine. Cependant nous ne sommes pas très sûrs que la démonstration de M. Savatier soit aussi irrésistible qu'il le dit. Certes, on ne peut affirmer d'une manière absolue que, si le concubin eût vécu, il eût continué à entretenir sa compagne ; mais remarquons que, lorsque l'on parle de certitude du préjudice, on ne veut pas dire qu'il faut que ce préjudice soit absolument certain : s'il en était ainsi aucun préjudice ne serait réparable. Ce qu'on veut dire, c'est que ce préjudice doit être probable. Ainsi que

(1) L. Josserand. *op. cit.*, page 50.

(2) Savatier : Note sous Montpellier 24 juin 1924. D. P. 1924. 2. 145.

(3) *Le droit, l'amour et la liberté*, p. 102, 122 et stes : Note au D. P. 1938. 1. 6.

l'écrit M. Demogue (1), « *tout dommage n'est que probable* » ; réparer un dommage, c'est se livrer à un calcul de probabilités, c'est supputer des chances : les chances réelles que le demandeur avait d'être secouru par le défunt dans l'avenir. Lorsqu'il y a trop d'aléas, pour qu'on puisse admettre le caractère sérieux de la chance perdue, aucune réparation n'est due. Supposons par exemple un dommage réalisé : le préjudice est constitué par la destruction d'un bien ; une maison incendiée par un tiers qui est tenu de réparer. Ce préjudice n'est pas absolument certain, il n'est que probable, car qui nous dit que demain l'immeuble n'eût pas été détruit par un événement fortuit qu'aurait dû supporter le propriétaire ? Cette idée, qu'en somme, la réparation d'un dommage repose sur un calcul de probabilités, apparaît avec une netteté encore plus grande si l'on considère un préjudice appelé à faire sentir ses effets dans l'avenir : un préjudice « à réalisation successive » (2). Ici nous sommes en présence d'un dommage véritablement soumis à des chances ; les juges s'efforceront de prévoir, en tenant compte des circonstances de la cause, ce qui se serait passé, si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu. Ainsi, « on donne une forte indemnité à la victime d'un accident qui gagne de gros appointements, mais il est seulement probable qu'elle aurait continué à les gagner ; elle aurait pu être renvoyée, tomber malade, etc. » (3).

De même, on verse une réparation à la veuve pour la mort de son mari, en raison du train de vie qu'elle menait du vivant de celui-ci, mais qui nous dit que le mari ne se fût pas ruiné ou bien qu'un divorce n'eût pas privé la

(1) *Rev. trimes. dr. civ.* 1913, p. 812.

(2) Note Marty précitée.

(3) Demogue, *op. cit.*

femme des subsides que son époux lui fournissait ? Avant de réparer un dommage, il faut se livrer à une estimation de probabilité relative à la réalisation du dommage et à son étendue. Il y a un cas où cette estimation est facile, où la certitude du préjudice apparaîtra facilement : c'est lorsque le demandeur était uni à la victime par un lien juridique, qu'il avait un droit muni d'action pour obtenir de la victime des avantages dont le décès le prive. Il en est ainsi pour le conjoint, les enfants, le père ou la mère, qui sont créanciers d'une obligation alimentaire ; mais, même ici, on aurait tort de croire que le préjudice est d'une certitude absolue ; car, ainsi que nous le disions plus haut, un événement fortuit pouvait priver également le demandeur du secours que lui fournissait la victime, celle-ci même en dehors de tout accident mortel pouvait voir, par suite d'une fluctuation économique et de mauvaises affaires, disparaître toutes ses ressources. Cependant il y a un maximum de chances, précisément en raison du lien de droit qui unissait victime et demandeur, pour que le préjudice puisse se développer dans l'avenir.

Lorsque, au contraire, aucun lien de droit, muni d'action, ne lie celui qui demande à la victime, l'incertitude inhérente à tout préjudice en raison de l'instabilité des choses d'ici-bas se trouve aggravée. La victime, par exemple, assistait ses frères, un infirme, un enfant qu'elle avait l'intention d'adopter ; du jour au lendemain, si cela lui plaît, elle peut cesser cette assistance sans qu'il soit possible au bénéficiaire de la contraindre à continuer ; en d'autres termes, en l'absence de droit, l'avantage était précaire et le dommage rendu beaucoup plus incertain. Est-ce à dire qu'il est absolument impossible d'en démontrer la certitude ? Pas forcément.

Il est évident qu'en l'absence de droit lésé, le calcul des

probabilités que doit faire le juge pour réparer le dommage est beaucoup plus difficile. A la condition que la possibilité perdue soit sérieuse, que la chance d'être secouru dans l'avenir apparaisse des circonstances de la cause, compte tenu de ces possibilités et de ces chances, le juge doit réparer. Voici quelques cas pratiques qui nous serviront d'exemples pour illustrer notre pensée.

Un fiancé est tué dans un accident d'automobile dont un tiers est déclaré responsable. Quelle que soit la nature que l'on attribue aux fiançailles, la question qui se pose est de savoir si la fiancée peut justifier d'un préjudice certain, qui lui permette d'exercer une action en responsabilité fondée sur le préjudice matériel. Il ne nous paraît pas possible qu'elle puisse invoquer la perte de l'établissement qu'elle pouvait espérer ; une semblable prétention serait assez immorale, et, d'autre part, rien ne dit que l'avenir ne lui réserve un établissement meilleur, mais elle peut se baser sur les dépenses qu'elle avait faites en vue du mariage, et qui vont se trouver inutiles du fait de la rupture. Or, cette rupture aurait pu se produire en dehors de tout accident mortel survenu au fiancé, aussi appartiendra-t-il au juge du fait de déterminer si, d'après les circonstances de la cause — situation de fiancée — proximité du mariage —, le préjudice était suffisamment probable pour être réparé (1).

Considérons également l'action exercée par les frères et sœurs, ou par d'autres parents ou alliés à qui il n'est pas dû une pension alimentaire ; si des subsides leur sont versés, ils ne peuvent résulter que de la bonne volonté de celui qui les fournissait. Comme dans le cas précédent, l'avantage

(1) Cour d'Assises de la Dordogne, 24 mai 1930 (D. P. 1930. 2. 133. Note Lalou) accorde des dommages-intérêts à la fiancée, pour le meurtre de son fiancé en s'appuyant sur l'émotion ressentie, et les dépenses en vue du mariage devenues inutiles.

est précaire et de sa suppression ne paraît pas pouvoir résulter un préjudice certain. Et cependant la jurisprudence s'est montrée extrêmement favorable à des demandes émanant de telles personnes.

On pourra nous objecter que dans ces derniers cas il existait entre la victime et le demandeur une obligation naturelle, et que de ce fait l'indemnité a une base plus solide.

Il est certain, en effet, qu'une obligation de conscience reconnue et exécutée par celui auquel elle s'impose, est une garantie que les subsides continueront à être versés et sert très utilement à la preuve de la certitude du préjudice. Mais on aurait tort de croire que, passé le cercle d'ailleurs imprécis des obligations naturelles, que certains ont étendues jusqu'au concubin, disparaît la responsabilité, parce que disparaît le préjudice. Les obligations naturelles constituent une garantie de valeur variable selon les cas, pour la preuve du dommage ; elles ne sont pas forcément la seule, comme le dit la Chambre Criminelle dans un arrêt du 31 octobre 1930 (1) : « Un sentiment désintéressé, la gravité et le caractère définitif d'une situation peuvent constituer également des garanties sérieuses d'assistance ».

En résumé, il s'agit uniquement de savoir, si étant données les circonstances de la cause on peut estimer que les subsides étaient destinés à être durables, et partant si le préjudice a pu être certain.

Ainsi un fournisseur exercera-t-il une action en réparation pour la mort d'un de ses clients ? Rien « *a priori* » ne permet de lui refuser cette action, mais il n'obtiendra pas réparation, car les circonstances sur lesquelles peuvent s'appuyer les juges — amitié, habitude, intérêt — pour déter-

(1) D. P. 1931. 1. 145. Note Marty.

miner la certitude du préjudice sont si fragiles, qu'elles ne lui permettront pas de conclure à cette certitude.

Prenons maintenant le cas de la concubine. Sa situation, nous le savons, est instable, puisque son amant peut la quitter du jour au lendemain. Mais nous ne voyons pas en quoi elle est beaucoup plus instable que celle d'une fiancée. Elle a été entretenue par son compagnon jusqu'à son décès; elle s'est déchargée sur lui du soin de gagner sa vie; il appartiendra donc au juge du fait de décider, comme dans les cas précédents, si des circonstances de l'espèce on peut déduire la certitude du préjudice. Et c'est dans cette voie, qu'avait d'ailleurs tracée la Chambre Criminelle dans son arrêt de 1926, que devait fatalement s'engager la jurisprudence.

Les quelques observations que nous venons de présenter montrent bien que l'obstacle que M. Savatier prétend opposer à la concubine, n'est pas aussi solide qu'on pourrait croire à première vue. Envisager le préjudice sous l'angle de la certitude, c'est l'examiner dans sa matérialité, et les juges ne pouvaient manquer d'être alors frappés par le fait brutal d'une femme privée soudainement de ressources par la faute d'un tiers; et si le concubinage leur paraissait comporter quelque dignité, ils se montraient tout prêts à indemniser. Aussi, à notre avis, ce sont bien moins les conséquences du principe posé par la Chambre criminelle qui nous paraissent critiquables, que ce principe lui-même. En effet, le critère de la Cour de Cassation donnait sans doute au juge une large latitude pour apprécier en équité; mais, en faisant du problème une pure question de fait, il était très favorable à la concubine. Il justifiait toutes les incohérences et les abus les plus choquants, car affirmer la certitude du préjudice, c'était également affirmer la nécessité de la réparation indépendamment de *toutes considérations*

morales, et du même coup favoriser des situations scandaleuses dont voici un exemple typique :

Le sieur Banna avait deux concubines, qui passaient l'une et l'autre pour femmes légitimes. Il est tué dans un accident d'auto, dont le commandant Challe est en grande partie déclaré responsable. Les deux concubines, la demoiselle Trémonville et la demoiselle Le Cogniec, intentèrent un procès au commandant Challe. La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 19 novembre 1932 (1), leur donna raison en ces termes :

« Considérant que le Tribunal a fait une exacte appréciation des droits des parties en déclarant la demoiselle Trémonville, la demoiselle Le Cogniec et sa fille, recevables dans leur action et en leur accordant, conformément à l'article 1382 du Code civil, les dommages-intérêts spécifiés au jugement ; que la demoiselle Trémonville, connue dans son quartier sous le nom de Mme Banna, vivant effectivement depuis vingt-six ans avec Banna sous le même toit et entretenue par lui, dont la situation peut être, dans une certaine mesure, assimilée à celle de la femme légitime, et la demoiselle Le Cogniec, connue elle aussi, à Riz-Orangis, où elle habite sous le nom de Mme Banna, dont Banna a eu une enfant qu'il a reconnue et pour laquelle il lui versait une pension qui se serait élevée à 600 francs par quinzaine, sont en effet incontestablement fondées à réclamer la réparation du préjudice matériel qu'elles ont subi par la faute du commandant Challe,

» Par ces motifs, condamne le commandant Challe à leur verser à chacune 1.000 francs à titre de dommages-intérêts ».

(1) *Gaz. Pal.* 1933. 1. 60.

Ainsi, « causer un accident à un individu qui entretient un harem peut devenir ruineux » ! (1)

Cet arrêt, qui constitue une sorte de prime à la polygamie, n'est que la conséquence logique du principe dangereux qu'avait posé la Chambre Criminelle en 1926. Il suffit à ruiner ce principe. La Cour de Cassation se devait de réagir contre cette tendance désastreuse des cours d'appel. Elle l'a fait, précisément dans le cas que nous venons de citer, par un arrêt du 27 avril 1934 (2) ; après avoir affirmé la généralité de l'article 1382, elle déclare cependant la demande de la concubine irrecevable :

« Attendu que, si l'article 1382 du Code civil, en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice, ne formule aucune distinction en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé, et, en cas de décès de la victime, la nature des liens d'où résulterait un préjudice actuel et direct pour celui qui demande la réparation du tort qui lui a été causé par un délit, du moins ce lien ne peut-il donner ouverture à réparation que s'il offre des garanties de stabilité et de durée,
» Attendu que pour justifier ces allocations, la Cour d'Appel s'est fondée sur ce que Banna demeurait à Paris avec la demoiselle Trémonville depuis 1907 jusqu'à la date du décès 21 juin 1931, que cette cohabitation avait les apparences de l'union légitime, et, qu'en ce qui concerne Louise Le Cogniec, une enfant actuellement âgée de neuf ans, que Banna a reconnue, serait née de leurs relations et qu'il habitait avec elle à Riz-Orangis depuis 1921,

(1) M. H. et L. Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 2^e éd. N° 283, p. 308.

(2) D. H. 1934, p. 302.

» Attendu que ces constatations sont *contradictoires*, que
« l'arrêt affirme que de 1921 à 1931, Banna vivait à la fois
« avec Louise Le Cogniec et Louise Trémonville dans deux
« domiciles situés dans deux localités différentes ; qu'elles
« établissent, non seulement le caractère immoral, mais
« encore la précarité et l'instabilité des liens qui unissaient
« Banna à ces deux personnes ; que de telles liaisons n'ont
« pu créer un droit au profit de chacune de celle qui en
« faisait simultanément l'objet ; d'où il suit qu'en statuant
« comme il l'a fait, par des motifs d'ailleurs *contradictoi-*
« res, l'arrêt attaqué n'a pas légalement justifié sa décision.

» Par ces motifs, casse... »

Cet arrêt, bien que refusant l'indemnité aux deux concubines, n'apporte au problème aucune solution nouvelle. Il utilise toujours le principe posé par la Chambre Criminelle, mais il tire des circonstances de la cause, à savoir l'existence de deux faux ménages, la conviction que le préjudice ne peut être certain ; il note la contradiction qu'il y a à affirmer la stabilité et la continuité de deux unions libres, alors que la victime vivait tantôt avec l'une de ces concubines tantôt avec l'autre. En somme, si la Chambre civile condamne l'arrêt de la Cour de Paris, c'est qu'il lui paraît que les juges du fait n'ont pas apprécié comme il convenait la certitude du préjudice. Pour laisser au juge du fait la possibilité d'une large appréciation, la Cour de Cassation a persévéré dans la voie qu'elle avait inaugurée en 1926 ; mais, devant des abus tels que ceux que nous venons de signaler, elle a fait pour ainsi dire jouer son principe dans le sens négatif, décrété que la concubine ne pouvait justifier d'un préjudice certain. Trois arrêts tout récents du 13 février 1937 (1) manifestent cette tendance.

(1) D. P. 1938. 1. 6. Note Savatier.

Premier arrêt. — Demoiselle Vaillant contre Berson.

« Attendu que l'arrêt attaqué énonce que si Halleux victime de l'accident vivait depuis treize années avec la demoiselle Vaillant, dont il avait un enfant qu'il a reconnu, s'il avait testé en faveur de sa concubine, si celle-ci était accueillie dans la famille Halleux, il n'est point certain cependant que le défunt eût la ferme intention de continuer l'octroi, à sa maîtresse, de secours et subsides qu'il aurait pu d'un jour à l'autre réserver à une deuxième maîtresse avec laquelle il s'affichait,

« Attendu qu'en décidant, en l'état de ces circonstances, que le préjudice causé à la demanderesse par le décès de Halleux n'était ni certain ni actuel et en écartant, par suite, l'action en dommages-intérêts par elle portée devant la juridiction correctionnelle, saisie contre Berson du délit d'homicide par imprudence, la Cour d'Appel n'a violé aucun des textes visés au moyen,

» Par ces motifs rejette... »

La deuxième espèce, Fratter contre époux Rossé, n'est pas relative à l'action de la concubine contre le tiers responsable, mais elle se greffe sur l'union libre : la dame Rossé se porte partie civile au nom de ses enfants mineurs issus d'un premier lit à raison de la mort du sieur Jourdain, qui avait été son concubin entre son premier et second mariage, et qui avait été tué dans un accident dont Fratter est déclaré responsable.

« Attendu qu'au cas de poursuite exercée devant une juridiction répressive à raison d'un crime ou d'un délit ayant entraîné la mort, le demandeur en réparation du dommage qui résulterait pour lui de l'infraction, doit justifier d'un préjudice direct actuel et certain, qu'un tel préjudice ne saurait résulter de la cessation d'une assistance si celle-ci était aléatoire ou précaire et n'avait pas

« revêtu un tel caractère de continuité que la mort seule de
« son auteur en pouvait causer l'interruption.

» Attendu que pour déclarer recevable l'action en dom-
« mages-intérêts introduite par la dame Rossé au nom de
« ses enfants mineurs, l'arrêt attaqué déclare que Jourdain,
« victime du délit d'homicide par imprudence imputé à
« Fratter, a contribué à l'entretien des dits enfants depuis
« la naissance jusqu'à sa mort. Mais attendu qu'en sta-
« tuant comme il l'a fait et sans constater si l'assistance
« ainsi envisagée présentait un caractère non aléatoire et
« exempt de précarité, l'arrêt attaqué n'a pas donné une
« base légale à sa décision,

» Par ces motifs casse... »

Le troisième arrêt a été rendu dans l'affaire Cabassut contre Bonnet. Le sieur Fontana vivait en concubinage avec la demoiselle Bonnet depuis trois ans lorsqu'il fut tué dans un accident dont fut déclaré responsable le sieur Cabassut. La Cour d'Appel de Nîmes accorda réparation à la demoiselle Bonnet. La Cour de Cassation, le 13 février 1937, devait casser cette décision :

« Attendu que celui qui demande la réparation du dom-
« mage causé par une infraction à la loi pénale doit justi-
« fier d'un préjudice direct, actuel et certain ; qu'un tel
« préjudice ne saurait résulter de la cessation de l'assis-
« tance que la victime de l'infraction accordait au deman-
« deur, lorsque cette assistance n'était pas légalement sus-
« ceptible de servir de fondement à une obligation valable.
« Attendu dès lors qu'en allouant une somme de 15.000
« francs à la demoiselle Bonnet en réparation du préjudice,
« par elle éprouvé, du délit d'homicide par imprudence dont
« a été victime le sieur Fontana, avec qui elle vivait en
« concubinage, et qui subvenait à son entretien depuis plu-
« sieurs années, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'ar-

« ticle 1382 du Code civil et a violé les textes visés au
« moyen,,

» Par ces motifs, casse... »

*
**

Ces trois arrêts, quoiqu'ils se montrent défavorables à la concubine, « sont susceptibles de s'insérer dans la ligne de décisions antérieures » (1). Du même moyen on tire seulement des effets différents, ce qui montre bien l'élasticité du principe et son peu de rigueur. Nous ajouterons qu'examiner le préjudice sous l'angle de la certitude, c'est en fait revenir à des théories que nous avons précédemment condamnées.

On déclarera le dommage certain, si le concubinage « singe » (2) le mariage, si l'épouse de fait a la fidélité de l'épouse légitime, c'est-à-dire s'il y a apparence de mariage. On le déclarera incertain en cas de relations passagères.

Bien mieux, on affirmera sa précarité en soutenant que la concubine n'a pas entendu se lier, que puisqu'elle vit en marge de la loi, la loi ne peut lui être d'aucun secours ; indirectement on en viendra à lui refuser une indemnité parce qu'elle n'a pas eu la volonté de se marier.

Le principe que si longtemps notre jurisprudence a suivi, en raison des conséquences contradictoires et discutables auxquelles il menait, devait être abandonné. Pour étayer, ou pour repousser la demande de la concubine, il faut une base moins discutée, moins élastique que le caractère certain ou incertain du préjudice. Peut-on, en examinant le

(1) Savatier. Note au D. P. 1938. 1. 6.

(2) Crim. 26 nov. 1926, précité.

préjudice sous l'angle de la légitimité, trouver ce fondement solide ? C'est ce qu'il nous appartient de discuter dans un deuxième paragraphe.

§ 2 Décisions qui ont statué en envisageant le préjudice sous l'angle de la légitimité.

Toutes les personnes qui peuvent justifier d'un préjudice certain n'obtiendront pas pour cela réparation ; encore faut-il que la situation lésée par le décès soit licite et morale. Il faut que le demandeur puisse se targuer d'un *préjudice légitime*. Aucune action en justice, en effet, ne peut être exercée si elle n'est pas fondée sur une cause légitime. Or, la concubine lorsqu'elle se présente devant les tribunaux, invoque la perte des subsides que lui fournissait son amant, en somme l'espoir qu'elle avait de continuer à vivre en concubinage. Est-il possible dès lors que l'épouse de fait, à la condition qu'on lui reconnaisse un préjudice certain, ce qui nous l'avons vu est contesté, puisse justifier d'un préjudice légitime ? « La réponse (1) ne paraît pas douteuse ; à moins d'admettre que le silence du législateur vaut reconnaissance du concubinage, on ne peut fonder une action en réparation sur l'intérêt que la concubine avait, pouvait avoir à la continuation de la vie commune. C'est un intérêt illégitime parce qu'immoral. Lorsque le concubinage est adultérin, il est de plus illicite ». C'est donc en s'appuyant sur l'immoralité de la situation lésée que son action doit être repoussée. Et il n'y a rien là que de très logique : c'est la morale qui condamne le concubinage, contraire aux principes sur lesquels repose la famille, c'est elle qui, du même coup fournit à la règle de droit le moyen d'en

(1) Marty : Note précitée.

limiter très étroitement les effets. Les juges seront forcément conduits, en analysant la cause du préjudice souffert par l'épouse de fait, à porter un jugement de valeur sur le concubinage. Et la condamnation de l'union libre sur le terrain de la morale, sera pour eux l'occasion d'affirmer leur attachement au mariage, en même temps qu'elle fera paraître le préjudice comme vicié dans sa source.

En abordant ainsi le problème, il ne sera plus possible d'y voir une pure question de fait, tranchée d'une manière favorable ou défavorable à la concubine, suivant que le concubinage a ou n'a pas les apparences du mariage. « Le problème quitte le pur domaine du fait, pour entrer dans celui du droit » (1).

A notre avis, c'est dans cette voie que, pour éviter toute équivoque, la jurisprudence aurait dû s'engager; elle ne l'a fait qu'assez rarement, presque toujours d'ailleurs dans des cas où l'immoralité de l'union libre s'aggravait de relations adultérines.

Voici deux arrêts dans ce sens :

L'un de la Cour de Rennes du 26 mai 1926 (2) déclare « que L..., qui avait contracté mariage avec une dame Marie « Angèle M... il y a une vingtaine d'années, n'était pas encore définitivement affranchi du lien conjugal, qu'ainsi « les relations qu'il entretenait avec la demoiselle V... « étaient des relations adultères et partant illicites ; que « l'action de la demoiselle V. repose sur une cause immorale et illicite et ne saurait en conséquence être admise ».

La Cour de Paris, dans son arrêt du 18 mars 1932 (3), se prononce dans le même sens :

(1) Savatier. Note au D. P. 1938. 1. 6.

(2) D. H. 1926, p. 412.

(3) D. P. 1932. 2. 88.

« Attendu que l'état de mariage dans lequel se trouvait
« Hervy au moment de son décès met un obstacle absolu
« à l'admission de l'action en dommages-intérêts intentée
« par la demoiselle Lesech contre l'auteur de l'accident,
« que la situation de pur fait par elle invoquée est, non
« seulement extra légale, mais immorale et réprimée par
« la loi ; que la longue durée et la persistance d'une telle
« situation ne sauraient en faire disparaître le caractère
« délictueux et permettre à la concubine de l'invoquer en
« précisant que les époux Hervy vivaient séparément et
« qu'ils avaient l'intention de divorcer ; que reconnaître les
« prétentions de la demoiselle Lesech aurait pour résultat
« de reconnaître par une décision de justice, un état de
« choses à la fois contraire à la loi morale, au respect du
« mariage, à la protection de la famille ».

*
**

D'autres décisions jurisprudentielles rendues dans des cas où il n'y avait pas d'adultère mentionnent parmi tous les arguments cités contre la concubine, l'immoralité de sa situation. Tel, l'arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1924 (1).

« Attendu que le concubinage constitue un état de fait
« contraire aux bonnes mœurs, que l'action exercée par la
« dame Deneuille repose donc sur une cause illicite et ne
« saurait, par suite, être admise ».

Nous aurions aimé trouver plus de décisions motivées comme celle rendue par le Tribunal de Cusset le 27 avril 1932 (2), qui analyse de près le préjudice de la concubine.

(1) D. P. 1924. 2. 145.

(2) *Gaz. Pal.* 1932. 2. 147.

Le sieur Déaux est tué au cours d'une partie de chasse par le sieur Chevriolt ; la demoiselle Ribière, sa concubine, intenta un procès au sieur Chevriolt. Le tribunal la débouta en ces termes :

« Attendu que, si l'évolution de la vie entraîne parfois à
« interpréter la loi dans son sens le plus large, cette interprétation ne doit se faire qu'à la condition de ne point
« s'immiscer dans le *domaine de l'ordre public* et de ne
« point aller à l'encontre de la volonté du législateur,

» Attendu qu'admettre, sous couleur d'humanité, l'action
« en dommages-intérêts intentée par une concubine contre
« le tiers responsable de la mort de son concubin, qu'elle
« qu'ait pu être la situation du faux ménage, serait s'immiscer dans le *domaine de l'ordre public* en considérant
« comme régulière et susceptible de créer des droits, une
« *association immorale* au regard des lois actuelles et
« laissée volontairement à l'écart par elle ;

» Attendu qu'admettre cette action serait aller délibérément à l'encontre de la volonté du législateur qui a élaboré les articles 1382 et suivants du Code civil sur la réparation des dommages des délits et quasi délits, car ce législateur (voir travaux préparatoires), suivi d'ailleurs depuis plus d'un siècle par une doctrine et une jurisprudence constantes, n'a point voulu obliger celui qui commettait un fait illicite d'action ou d'omission à réparer tous les intérêts pouvant être atteints par son fait, mais seulement ceux qui puisent leur source dans un droit acquis ou tout au moins dans la *légitimité*, et dans un *préjudice certain mais aussi légitime*,

» Attendu que l'on chercherait également en vain la légitimité de son intérêt, puisque, résidant dans l'*espoir* que son *association irrégulière* continuera, il est *immoral* ».

Des solutions comme celles du Tribunal de Cusset étaient

de nature à lever tous les doutes que les contradictions et hésitations de la jurisprudence avaient fait naître sur l'illégitimité de l'union libre. C'était là le point à éclaircir et à mettre en relief pour repousser la demande de la concubine. Et certains tribunaux l'ont compris qui, gênés par le caractère illégitime du préjudice, pour satisfaire aux prétentions de la concubine, se sont efforcés de démontrer que l'illégitimité de l'union libre était sans effet sur sa demande, voire même que le concubinage n'avait rien d'illégitime !

On a vu la Cour de Lyon, pour justifier l'action de la concubine et n'avoir pas à soulever la question de l'immoralité, proposer la solution suivante : il serait possible de dissocier l'union libre en deux éléments, la communauté de lit, et la communauté de vie. Cette dernière est parfaitement honorable, et susceptible de servir de base à une action en dommages-intérêts en cas de rupture par le fait d'un tiers ; l'autre au contraire en raison de son immoralité, ne peut être invoquée en justice.

Cette distinction, la Cour de Lyon l'a formulée dans un arrêt du 31 mars 1930 (1) :

« Il faut, en effet, considérer dans cet état (le concubinage), lorsqu'il est suffisamment prolongé, deux éléments distincts : d'abord la communauté de lit qui, par elle-même, n'est susceptible d'engager aucun droit, et ensuite la communauté d'existence, comportant outre les liens d'affection réciproque une association d'intérêts matériels qui, à ce titre, ouvre droit à des actions diverses ; qu'il est permis, en effet, à deux êtres humains, abstraction faite de leur sexe, de réunir leur existence pour s'entraider, vivre sous le même toit, partager la bonne et la mau-

(1) D. P. 1930. 2. 64.

« vaise fortune, confondre leurs intérêts et leurs biens ;
« que si cette association de fait vient à être rompue par la
« mort accidentelle d'un des communistes, on ne saurait
« refuser au survivant, s'il justifie d'un préjudice actuel et
« certain, de réclamer à l'auteur responsable de l'accident,
« en vertu des principes posés par l'article 1382 du Code
« civil, la réparation de ce préjudice ; que ces droits accor-
« dés à un associé de fait ne peuvent être refusés à une
« femme sous le seul prétexte qu'elle vivait en concubinage
« avec la victime, parce que l'action qu'elle intente n'est
« pas basée uniquement sur la communauté de lit que la
« loi ne veut pas connaître, mais surtout sur l'association
« d'intérêts et d'affection réciproque qui unissait les deux
« communistes depuis de longues années ; qu'il suffira donc
« à elle d'établir que par suite de la mort accidentelle de
« son associé, elle éprouve un préjudice à la fois matériel
« et moral, pour que ce préjudice puisse être réparé par
« application du principe édicté par l'article 1382 du Code
« civil ».

Ainsi la Cour de Lyon estime que la communauté de lit peut se détacher de la communauté de vie, et qu'en se fondant uniquement sur la communauté de vie la concubine serait en droit de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur responsable de la mort de son amant. M. Voirin (1) a fourni une excellente critique de cet arrêt : « une situation juridique est faite de la compénétration étroite et non pas de la simple juxtaposition d'éléments divers, l'analyse qui tendrait à les dissocier radicalement pour régler le sort de chacun isolément, se révèle inadéquate ».

Même s'il est exact qu'il existe dans l'union libre deux éléments : la communauté de vie, et la communauté de lit,

(1) Note sous. Crim. 28 février 1930. D. P. 1930. 1. 50.

comment est-il possible de donner une solution de droit en s'appuyant sur un seul élément et en faisant abstraction de l'autre ? On l'admettrait, si la communauté de vie s'avérait durable sans la communauté de lit. Or, comme le refus exprès de l'un des concubins de la communauté de lit est susceptible d'entraîner la rupture de la vie commune, on peut dire que c'est la communauté de lit qui commande à la communauté de vie, qu'en quelque sorte elle la contamine de son immoralité. Le seul sens étymologique du mot « concubinage » (cum-cubare) suffirait d'ailleurs à prouver, lequel des deux éléments l'emporte sur l'autre.

La distinction de la Cour de Lyon était donc singulièrement artificielle et impossible à soutenir juridiquement. Si elle a été proposée, c'est que les juges trouvaient en elle le moyen de satisfaire la concubine, tout en répondant à l'argument, à notre sens insurmontable, que l'on peut opposer à l'épouse de fait, à savoir l'illégitimité de son préjudice.

La Cour de Cassation n'a jamais affirmé explicitement la dualité subtile que les juges de Lyon prétendaient trouver dans le concubinage, mais dans un arrêt du 28 février 1930 précité elle déclare, non pas que la demanderesse se comportait comme une femme légitime, mais que la victime « vivait avec celle-ci ».

Ce membre de phrase paraît bien indiquer que la communauté de vie est détachable de la communauté de lit, et qu'elle est susceptible de fonder l'action de la concubine. Cette « dissociation factice » (1), que l'on pourrait sans peine qualifier d'hypocrite, était la pire des solutions : « Elle suggérerait à la masse des justiciables cet avertissement dangereux pour l'ordre social : gardez-vous d'entretenir en secret des relations sexuelles hors mariage, vous ne pour-

(1) Voirin, *note précitée*.

riez en faire état devant les juges, car la communauté de lit par elle-même n'est susceptible d'engager aucun droit ; mais donnez plutôt au grand jour le spectacle de votre inconduite, vivez ouvertement comme des gens mariés quoique ne l'étant pas ; alors sur le fondement de cette communauté de vie extra-conjugale, la justice vous accordera les mêmes réparations qu'aux époux lésés par la faute d'un tiers dans leur affection et dans leurs biens » (1).

*
**

D'autres décisions n'ont pas cherché à faire une côte mal taillée favorable à la concubine, elles se sont efforcées de justifier ses prétentions en démontrant la parfaite légitimité du concubinage.

Dans ce sens nous trouvons un arrêt de la Cour de Lyon de 1936 dont nous avons déjà cité certains attendus dans notre premier paragraphe : « Attendu que l'intérêt invoqué « par la concubine n'est point illicite lorsque les relations « qui existaient entre elle et son concubin étaient, comme « en l'espèce, indépendantes de tout adultère ; attendu qu'il « ne saurait être *a priori* déclaré illégitime ; attendu que là « encore les circonstances de la cause sont de nature à im- « poser des appréciations différentes ; attendu que selon « ces circonstances, les subsides fournis par le concubin à « sa concubine représenteront tantôt le prétium doloris, « tantôt l'exécution d'une obligation naturelle, d'un devoir « de conscience ;

» Attendu que la jurisprudence a consacré cette exacte « distinction en matière de libéralités entre concubins, « qu'aucune raison n'autorise à l'écarter sur le terrain de

(1) Voirin, *note précitée*.

« l'article 1382 et suivants; Attendu que le législateur, s'est
« lui-même inspiré de ces considérations, lorsque dans cer-
« tains cas, notamment en matière de loyers, il a, par l'ar-
« ticle 20 de la loi du 9 mars 1918, admis la concubine à
« se prévaloir de la vie commune, quand cette vie avait
« réalisé certaines conditions pour obtenir le bénéfice de
« l'article 19 de cette loi ;

» Attendu que, lors de la discussion du dit article 20 à
« la Chambre, le Garde des sceaux s'exprimait en ces
« termes :

« M'inspirant de la pensée qui a mené les auteurs de
« l'amendement, je donnerai aux procureurs généraux, après
« la promulgation de la loi, des instructions pour qu'il soit
« bien expliqué au Président des Commissions arbitrales que
« parmi les personnes parentes ou non qui sont visées dans
« le paragraphe en question, peuvent se retrouver celles
« qui ont été les compagnes des mobilisés disparus, et ce,
« dans les conditions que j'ai rappelées tout à l'heure, fem-
« mes vivant d'habitude maritalement avec un homme,
« étant bien entendu qu'il entre dans les vues du législa-
« teur que seules pourront bénéficier des dispositions bien-
« veillantes de la loi, celles qui par la correction de leur vie
« auront prouvé qu'elles en étaient dignes ».

Ainsi, en l'absence de toutes relations adultérines, le concubinage n'est pas forcément illégitime, sa légitimité peut apparaître des circonstances de la cause. S'il s'agit de relations passagères, l'indemnité qui serait versée par le tiers ne serait que le *pretium stupri*, c'est pourquoi en raison de l'immoralité de sa situation, la concubine n'obtiendra pas réparation. Si, au contraire, les relations étaient suivies, si tout se passait comme dans le mariage, la demande de la concubine doit être reçue, l'indemnité sera l'exécution d'une obligation naturelle.

Remarquons tout d'abord que la nouvelle solution que nous propose la Cour de Lyon, qui voit dans la légitimité de l'union libre une question de fait, est au moins aussi factice que la précédente. La Cour distingue le concubinage proprement dit, institution qui « singe » le mariage, des relations passagères moralement condamnables et sans effet au point de vue juridique. Dans le début de cet ouvrage, nous avons nous-même distingué entre le *stuprum* et le concubinat, en précisant bien que c'est seulement de ce dernier cas que nous nous occuperions, puisqu'il n'existait pas à notre connaissance de femme ayant argué de relations passagères pour fonder leur action ! C'est bien le moins que la Cour de Lyon déclare immorales des situations auxquelles personne ne songe à faire produire des effets ; ce faisant, elle ne court pas le risque de voir écarter les vraies concubines, les seules cependant pour lesquelles la question se pose ! L'usage que fait la Cour de Lyon d'une distinction évidente ne peut donc tromper personne : s'il est vrai, comme elle le prétend, que l'union libre n'est point toujours illégitime, c'est à tout coup que la concubine recevra réparation.

La preuve, nous dit la Cour de Lyon, que l'union libre n'est point toujours illégitime apparaît si l'on considère la jurisprudence relative aux libéralités entre concubins. Pour elle, le seul fait que l'auteur d'une libéralité entretiendrait avec la bénéficiaire de la disposition des relations illicites et même adultères, ne suffit pas pour invalider l'acte ; « celui-ci n'est frappé de nullité que s'il a eu pour conséquence, soit la formation, la continuation, ou la reprise des rapports immoraux, soit leur rémunération ».

Ainsi, si la libéralité est le salaire du vice, sa cause est illicite, car elle a pour but la contribution ou la reprise des

relations immorales ; si au contraire, elle est inspirée d'une pensée d'affection ou de prévoyance, elle est valable.

Cette jurisprudence, discutable d'ailleurs en ce qu'elle rend souveraine les juges du fait, n'est pas très probante. Autre chose en effet est une libéralité, autre chose une indemnité versée par un tiers. Ainsi que le disent MM. Mazeaud (1) : « au cas de libéralité il s'agit de l'annulation d'un acte, ici il s'agit du droit de former une action en justice. Dans le premier cas, on veut retirer à la concubine ce qu'elle a reçu, dans le second la question est de savoir si on lui permettra d'acquérir ce qu'elle n'a pas ». Lorsqu'on annule une libéralité, on va à l'encontre de la volonté du donateur, ainsi s'explique que la jurisprudence se montre prudente en la matière et distingue parmi les raisons qui ont poussé le donateur à se montrer généreux. « Pareilles exigences n'auraient plus de signification dans notre domaine ».

On ne peut raisonnablement se servir d'une même solution pour résoudre deux problèmes différents. Il n'est pas possible, comme le voudrait la Cour de Lyon, de faire de la légitimité du préjudice de la concubine, une pure question de fait livrée à des appréciations différentes. Le concubinage est une situation immorale, que le législateur a jugée néfaste pour la famille et volontairement ignorée ; il est illégitime en lui-même, quelque forme extérieure qu'il puisse prendre.

Et qu'on ne vienne pas nous opposer la législation de la guerre favorable à la concubine, et particulièrement la loi du 9 mars 1918 (article 20), loi de circonstance qui, d'ailleurs ne désigne la concubine que par une formule voilée.

(1) H. et L. Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile* N° 279, p. 304.

Des textes qui ont été votés dans une période troublée, sous l'empire de la nécessité, ne sauraient être pris en considération pour légitimer une situation que le Code a complètement passée sous silence. Il est normal et humain, qu'en temps de guerre, le législateur ne laisse pas sans abri les compagnes de ceux qui se battent pour le pays ; mais les mesures qu'il peut prendre en pareil cas relèvent de la charité et de l'assistance ; ce sont des lois d'exception qui ne peuvent servir à légitimer une institution comme le concubinat.

Les lois postérieures au Code, intervenues dans une période normale, qui auraient pu reconnaître des droits à l'épouse de fait se sont abstenues de le faire. La loi de 1898 sur les accidents de travail s'est gardée d'assimiler la veuve et la concubine. Récemment encore devant le Parlement s'est posée la question de la légitimité du concubinage à propos d'une loi également relative aux accidents de travail. La commission avait proposé à la séance de la Chambre du 20 décembre 1927 (1) l'article suivant :

« L'épouse de fait, c'est-à-dire la compagne vivant maritalement avec le décédé au moment de l'accident, aura les mêmes droits que le conjoint survivant quand elle sera mère d'un enfant reconnu par la victime, ou quand elle pourra établir qu'elle vivait maritalement depuis au moins trois ans avec elle, si toutefois il n'y a pas d'époux légitime ».

Or cet article a été rejeté par 362 voix contre 161.

Ainsi le législateur s'est volontairement refusé à consacrer la légitimité de l'union libre, et ce qu'il s'est refusé à faire, il paraît étonnant que la Cour de Lyon l'ait tenté.

Il est curieux de constater également que ce n'est pas

(1) *J. off.*, 1927, déb. parl., Chambre, p. 3928-3932.

seulement la jurisprudence qui dans quelques-uns de ses arrêts a affirmé la légitimité du concubinage ; certains auteurs, qui pourtant ont pris nettement position contre l'union libre, ont eux aussi, donné l'impression qu'ils doutaient de l'illégitimité de l'union libre. M. Lalou, par exemple, écrit (1) : « Cette situation (le concubinage) n'est pas défendue par un texte formel ; peut-on cependant le déclarer illicite comme contraire aux bonnes mœurs ? Si la question s'était posée il y a un demi-siècle, c'est la réponse affirmative qui, semble-t-il, eût été faite : témoin les nombreux arrêts annulant pour cause contraire aux bonnes mœurs les donations ayant pour but de provoquer et de récompenser des relations entre personnes non mariées. Mais ne semble-t-il pas qu'aujourd'hui la conception des bonnes mœurs se soit malheureusement modifiée ? Le concubinage n'est plus qualifié « relations illicites et coupables », que si l'un des concubins est dans les liens d'un mariage, ou, si le concubinage se complique de débauche ».

Et M. Lalou comme la Cour de Lyon appuie son opinion, en faisant état, d'une part, de la jurisprudence favorable à l'union libre, et en particulier des décisions qui ont validé des libéralités entre concubins, et d'autre part des lois de guerre : loi du 9 mars 1918 sur les loyers, loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires. Il conclut en ces termes : « Comment en présence de ces documents jurisprudentiels et législatifs soutenir qu'actuellement le concubinage, qui ne se complique ni d'adultère ni de débauche, est illicite ? La concubine privée des subsides, que lui fournissait celui qui vivait maritalement avec elle, est donc dans l'état actuel du droit recevable à demander réparation du préjudice matériel que la mort de son amant lui cause. »

(1) Lalou, note au D. P. 1924. 2. 34.

Toutefois, bien qu'il pense trouver dans le mouvement légal et jurisprudentiel de ces dernières années, une consécration du « mariage apparent », M. Lalou repousse la concubine en prétendant qu'aucun lien juridique ne l'unit à son compagnon. Cette position nous paraît assez fausse. Si l'on n'est pas entièrement convaincu que le mariage reste encore aujourd'hui le seul fondement véritable de la famille, qu'à côté de lui il ne peut pas exister de « mariage de seconde zone » ; si l'on voit dans des lois d'exception une reconnaissance de l'union libre par le législateur, il nous paraît impossible de lutter avec succès contre une situation considérée comme morale par la loi, à moins de lutter contre cette loi elle-même. Et sera-t-il possible de repousser la concubine en invoquant que sa situation n'est pas juridiquement protégée, puisque, pour démontrer la liceité de cette situation on s'est servi de certaines lois qui précisément la protègent ? Et n'y a-t-il pas une contradiction à déclarer le concubinage licite et à lui refuser pourtant tout effet ? Pour nous, c'est le caractère moral ou immoral de l'union libre qui commande la solution à donner au problème. Si on la déclare morale et reconnue par loi dans certains effets, le juge sera sans autorité pour déclarer la demande de la concubine irrecevable. Alors, le concubinage tendra véritablement à devenir une institution concurrente du mariage, il n'y aura plus de différence entre la veuve et la concubine, et cette dernière l'emportera même s'il est démontré que c'est à elle qu'allaient l'affection et les ressources du défunt.

La meilleure preuve, que si l'on fait abstraction de la donnée morale du problème, qui à notre sens est dominante, on arrive à de telles contradictions, nous est fournie par un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, du 12 fé-

vrier 1931 (1), qui ayant à choisir entre la veuve et la concubine a préféré la concubine. Voici dans quelle espèce et dans quels termes.

Le sieur H. vivait en concubinage avec la demoiselle L. Il est tué dans un accident, dont le sieur Maleste est déclaré responsable ; la veuve H., qui vivait séparée de fait depuis dix ans, et la concubine L. réclamèrent toutes deux réparations du préjudice souffert.

En ce qui concerne la demande formulée par la veuve H.
« Attendu qu'elle a cessé depuis longtemps de vivre avec
« son mari ; qu'elle habitait loin de lui dans le midi, où
« elle s'était fait une nouvelle existence ; qu'il résulte d'une
« correspondance versée aux débats que, si le divorce dès
« 1927 n'a pas été prononcé, c'est qu'elle n'avait pas l'ar-
« gent nécessaire pour tenter la procédure ; qu'elle ne jus-
« tifie d'aucun préjudice et *doit être déboutée de sa de-*
« *mande* ;

» En ce qui concerne la demande formulée par la demoi-
« selle L., Attendu qu'il est établi que depuis dix ans H. et
« la demoiselle L. vivaient maritalement ; que cette dernière
« tenait le ménage et vivait des subsides de son ami ; qu'elle
« éprouve du fait de la mort de H. un préjudice considéra-
« ble ; que l'application de l'article 1382 du Code civil n'est
« limitée ni quant à la nature du dommage direct ou indi-
« rect, ni quant à la nature du lien qui unissait la victime
« décédée à celui ou à celle qui demande la réparation du
« préjudice causé ; qu'il y a *lieu d'allouer* à la demoiselle L.
« une indemnité de 26.000 francs ».

Cette solution, ainsi que le dit M. Voirin dans sa dissertation, « est la pire de toutes ». Si les juges estimaient que la veuve n'était pas digne d'intérêt, du fait qu'elle vivait,

(1) D. P. 1931. 2. 57 et note Voirin.

elle aussi, en concubinage, ils devaient, ou bien débouter les deux parties civiles, ou bien donner gain de cause à la veuve et à elle seule. Sinon, on va voir cette situation vraiment paradoxale d'une maîtresse obtenant réparation, à cause du concubinage, et d'une veuve déboutée, à cause de lui ! On accorde ainsi une prime à l'union illégitime. Pour ne pas vouloir affirmer son infériorité, on est amené à la reconnaître supérieure.

Des arrêts qui accordent réparation à la concubine de préférence à la veuve ou à deux concubines à la fois, choquent la morale et le bon sens, suffisent amplement à prouver à quelle absurdité on arrive si l'on se refuse à envisager le préjudice sous l'angle de la légitimité. La demande de la concubine est irrecevable parce que son préjudice est illégitime ; il est illégitime, parce qu'il puise sa source dans une situation immorale, l'union libre, que le législateur s'est gardé de reconnaître et de favoriser ! Comment un état immoral pourrait-il devenir le siège d'un droit ? Notre raisonnement n'a plus de sens si l'on suppose légitime la source du préjudice. Mais nous demandons alors sur quel terrain on peut se placer pour refuser à la concubine une indemnité. On pourrait nous reprocher de voir dans l'illégalité de l'union libre un postulat. Nous répondrons qu'à moins de reconnaître que le silence du législateur de 1804 vaut reconnaissance de l'union libre, le concubinage apparaît bien encore aujourd'hui comme une situation immorale, contraire aux principes sur lesquels repose la famille. Mais on pourra nous répliquer que ce qui est immoral aujourd'hui peut parfaitement être licite demain. C'est là, une objection qu'ont sentie certains auteurs adversaires résolus de l'union libre, en particulier MM. Hauriou et Josserand. L'éminent doyen de la Faculté de Lyon donne un exemple frappant des variations dont les concepts moraux peuvent

être l'objet (1) : « En donnant droit de cité aux assurances sur la vie bien longtemps avant que le législateur eût réglementé cette opération, elle (la jurisprudence) avait reconnu et aménagé une institution qui avait été délibérément bannie de nos lois comme immorale, dangereuse, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Notre jurisprudence a fait œuvre vraiment créatrice, vraiment prétorienne en cédant presque toujours à des courants déterminés par les mœurs, par l'opinion publique, par les nécessités de la vie ; la notion d'ordre public, elle-même évolutive et fluente, n'a point opposé une barrière toujours efficace à cette œuvre d'adaptation et de création ».

Ne pourrait-on pas penser qu'il peut en être de même pour l'union libre, et que, si elle apparaît encore aujourd'hui comme immorale, elle aura demain acquis droit de cité ? Peut-être. Constatons cependant avec satisfaction que la jurisprudence moderne semble fermement résolue à entraver dans sa marche « l'avènement du concubinat ». Il lui a semblé que les nécessités de la vie imposaient une sauvegarde plus efficace du mariage, fondement de la famille, et dans notre problème elle a pris nettement parti contre la concubine. Il est possible que demain les mœurs imposent l'union libre, et que le législateur la reconnaisse ; ce serait un profond bouleversement dans les principes qui gouvernent la famille, et nous ne sommes pas de ceux qui le souhaitent. Mais il va de soi que, s'il en était ainsi, précisément parce que la légitimité du concubinat ne serait plus discutée, rien n'empêcherait plus la concubine de demander réparation, car son intérêt serait, non seulement « légitime », mais encore « juridiquement protégé ».

Il existe un exemple curieux de ce qui se passerait en

(1) L. Josserand. *Op. cit.*, p. 47.

pareil cas. On sait que les coutumes annamites reconnaissent le concubinage ; aussi la Cour de Cassation a-t-elle admis un concubin annamite à demander réparation du préjudice à lui causé par le décès de sa concubine, dans un arrêt du 2 mai 1929 (1). « Attendu que, suivant les constatations de l'arrêt attaqué, Vo Than Long avait la femme « Pham-Thi-Tho pour concubine, que l'état de concubinat « est admis entre indigènes par les coutumes annamites et « produit en Cochincine des effets de droit entre les concubins ; qu'il s'ensuit que dans l'espèce Vo-Than-Long était « recevable à conclure à des dommages-intérêts,
» Par ces motifs, rejette... »

*
**

Est-ce à dire que l'action de la concubine sera toujours vouée à l'échec ? pas forcément, en raison même du principe que nous avons posé. Il y aura certaines situations où, précisément parce que le préjudice n'est pas illégitime, elle pourra obtenir réparation du tiers responsable de la mort de son compagnon.

Il y a un cas qui ne nous paraît pas discutable : c'est celui où la concubine demande réparation pour le préjudice résultant des frais de funérailles de son amant. Elle pourra se retourner contre le tiers et lui demander le remboursement de ce qu'elle a déboursé ; dans un arrêt du 28 février 1930, la Chambre criminelle lui a reconnu ce droit. « Attendu que pour allouer des dommages-intérêts à la demoiselle Raffray, en réparation du préjudice que lui avait causé le délit d'homicide par imprudence retenu à la charge de Levet, préposé de Richard, la Cour d'Appel s'est

(1) *Gaz. Pal.* 1929. 2. 100.

« fondée notamment sur ce que la dite demoiselle justifiait
« de débours pour frais d'inhumation de la victime ».

Il n'y a rien là que de très logique : le droit romain donnait l'*action funeraria*, action de gestion d'affaires (1) à qui-conque avait pourvu aux obsèques d'une personne décédée. Or, peut-on dénier à la concubine qui s'est ainsi comportée, le recours qu'on accorderait dans le même cas à n'importe qui contre l'auteur responsable de l'accident ? C'est bien le moins que celui-ci supporte finalement la charge des funérailles de la victime. Il s'agit ici beaucoup plus d'une action en gestion d'affaire, que de l'action en responsabilité civile ; mais il peut se trouver un cas où la concubine pourra exercer véritablement l'action en responsabilité civile. Ce cas n'avait pas échappé, aux anciens auteurs, en particulier à Fournel (2) : il concerne la fille séduite. Celle-ci, en raison du préjudice que lui a causé la séduction, a droit à réparation. Pendant tout le temps qu'a duré le concubinage, les subsides que lui fournissait son amant lui ont tenu lieu de réparation. « Et puisque les tribunaux décident que l'auteur de la séduction doit se défaire d'une portion de son avoir au profit de la fille abusée, il est donc licite au séducteur de prévenir sa condamnation en s'exécutant de bonne grâce ». Si le concubin meurt, s'il n'avait d'autres ressources que les produits de son travail et s'il ne laisse pas d'héritiers solvables, la concubine éprouve du fait de son décès un préjudice direct et certain. Elle est privée de la réparation qui lui était due *à raison de la séduction*. Elle se plaint moins de la rupture du concubinage, que du défaut de réparation qu'elle entraîne. Aussi le préjudice invoqué par la concubine n'a rien d'illégitime, parce qu'elle n'invoque pas

(1) Digerte. Liv. II. Titre 7. Loi 1 et 14.

(2) *Traité de la séduction*, 1781, p. 229.

l'espoir qu'elle pouvait avoir de continuer le concubinage, mais le droit à réparation que la séduction avait fait naître à son profit.

M. Voirin (1) a vu dans la situation précédente l'origine d'un système susceptible de résoudre notre problème. Pour lui, tout concubinage, ainsi que cela existait dans l'ancien droit, serait présumé avoir commencé, sauf preuve contraire, par une séduction. De sorte que la femme entretenue demandant réparation pour homicide du concubin invoquerait, non l'espoir de la continuation de relations immorales, mais les droits de la fille séduite.

Ce système favorable à l'union libre se heurte en fait à deux objections décisives. « Il donne une image assez inexacte de la réalité » (2), en ce sens que la présomption de séduction sur lequel il est basé correspond rarement au réel. Peu nombreuses sont aujourd'hui les séductions fautive. Il ne nous paraît pas possible de fonder un système sur quelques exceptions.

D'autre part, la construction de M. Voirin est arbitraire et compliquée; car la présomption de séduction sur laquelle elle repose n'est pas irréfragable. Elle ne peut vraiment profiter qu'aux filles séduites; la femme entretenue dont les relations n'auraient pas commencé par séduction, n'aura aucune chance de triompher. Elle sera donc souvent inefficace pour la concubine, et toujours compliquée pour le tiers, sur qui pèsera une preuve difficile, la preuve qu'il n'y a pas eu séduction.

En résumé, si l'action de la concubine est vouée à l'échec, c'est qu'en raison d'une circonstance de fait, le concubinage, une des conditions d'exercice de l'action en responsabilité

(1) Note Voirin sous Lyon 23 octobre 1929. D. P. 2. 169.

(2) Note Marty, *précitée*.

civile : à savoir le préjudice, ne remplit pas les caractères de tout dommage réparable. Cette position, dont nous croyons avoir démontré le bien-fondé, est, nous l'avons vu, l'une de celles que la jurisprudence s'est le plus souvent refusée à prendre. Elle a préféré le terrain plus mouvant de la certitude du préjudice ; ou bien elle a fait appel (c'est-là sa dernière tendance) à un argument nouveau : l'impossibilité pour l'épouse de fait de justifier d'un « intérêt légitime juridiquement protégé ». Nous allons voir dans un second chapitre quelle est la valeur de cette position.

CHAPITRE II.

IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE DE LA CONCUBINE POUR ABSENCE " D'INTERÊT JURIDIQUEMENT PROTÉGÉ "

« Les tribunaux n'ont qu'une mission, qu'ils doivent sans doute remplir dans son entier, mais dont ils ne doivent pas sortir, c'est de faire respecter les droits que la loi positive a reconnus et établis... Certes, au delà de la sphère des droits, il peut y avoir encore de l'injustice et des souffrances imméritées : mais, à moins de tout confondre et de créer le chaos, celles-ci ne reposant plus sur un droit lésé, ne comportant plus les sanctions précises et rigoureuses de la loi, échappent à la compétence des tribunaux pour relever simplement de la charité, de l'assistance publique, de la solidarité sublime et nécessaire qu'une société doit favoriser si elle veut progresser, mais qu'elle ne saurait transformer en des obligations juridiquement sanctionnées ». Ce passage, que nous extrayons d'une note de M. J. A. Roux (1), est révélateur de la tendance d'une certaine partie de la doctrine à exiger dans l'exercice de l'action en responsabilité civile, l'existence d'un droit lésé. Ce n'est que s'il y a atteinte à une situation juridique, qu'il peut y avoir dommage réparable. Dans un certain nombre d'arrêts récents la jurisprudence a suivi cette tendance ; mais elle n'a pas justifié l'exigence d'un droit lésé de la même façon.

Le Conseil d'Etat en a trouvé la justification dans les règles du droit administratif.

Les juridictions civiles, sans parler explicitement de droit

(1) Note Roux sous Crim. 26 nov. 1926. S. 1927. 1. 273.

lésé, ont affirmé que pour qu'il y ait dommage au sens de l'article 1382, il fallait qu'il y ait « atteinte à une situation juridique ».

Nous étudierons donc dans un premier paragraphe : la jurisprudence administrative relative à l'action de la concubine, et nous consacrerons un second paragraphe à l'étude de la jurisprudence civile. La distinction que nous proposons là, n'est pas purement formelle ; elle correspond à deux conceptions de la lésion d'un droit dans l'exercice de l'action en responsabilité civile.

§ 1 La jurisprudence administrative relative à l'action de la concubine.

Le Conseil d'Etat a défini sa position relativement à la demande de la concubine dans un arrêt célèbre du 11 mai 1928 (1), rendu dans l'espèce suivante : le sieur Rubuffet est tué par une automobile appartenant à l'Etat ; la demoiselle Rucheton, qui habitait avec le sieur Rubuffet, demanda à ce que lui fût allouée une rente viagère en réparation du préjudice personnel souffert. Le Conseil d'Etat rejeta sa demande en ces termes :

« Considérant que pour obtenir en justice la réparation
« d'un préjudice, il ne suffit pas d'un intérêt, mais qu'il
« faut pouvoir *justifier d'un droit lésé* ; considérant que
« la demoiselle Rucheton, qui n'est pas apte à réclamer le
« secours alimentaire prévu pour la femme mariée par les
« articles 212 et 214 du Code civil, ne justifie d'aucun lien
« de droit avec la victime *pouvant lui donner qualité* pour
« mettre en cause la responsabilité de l'Etat à raison de

(1) D. P. 1929. 3. 6. et concl. com. du gouv. Audrieux.
S. 1928. 3. 97 et note Hauriou.

« l'accident sus relaté. Que dans ces conditions, c'est à bon droit que sa demande de rente viagère a été rejetée ».

Ainsi, bien que l'espèce fût favorable à la concubine, qui avait eu du défunt deux enfants et vivait avec lui depuis treize ans, le Conseil d'Etat s'est refusé à reconnaître comme fondée la demande de l'épouse de fait. Les raisons qu'en donne le Commissaire du Gouvernement, M. Andrieux, dont les conclusions furent consacrées par le Conseil, « c'est que l'article 1382 est inapplicable aux instances en responsabilité contre les personnes publiques ». « Pour admettre des droits en dommages-intérêts en l'absence de tous liens juridiques, il faudrait, dit-il, abandonner les règles fixées par votre jurisprudence ». L'action en réparation des conséquences d'un accident doit avoir pour base une situation juridique ; elle ne peut être intentée que par les ayants droit de la victime, c'est-à-dire par ceux dont la loi consacre les relations avec la victime, en leur permettant de compter sur son aide, en créant entre eux des obligations réciproques. « Elle est, par suite, ouverte au conjoint, aux ascendants et aux descendants, enfants légitimes et naturels, (en combinant les articles 203 et suivants et 862 du Code civil) ». Mais, celui dont la situation n'est pas protégée par la loi, ne peut avoir qualité pour exercer une action devant la juridiction administrative, car « les actions en justice ne sont et ne peuvent être que des droits en action, donc des droits, même quand il s'agit d'action en indemnité » (1). Ainsi, pour le Conseil d'Etat, qui d'ailleurs n'appuie pas sa solution sur l'article 1382, mais sur un principe beaucoup plus général, celui des contentieux de pleine juridiction formulé dans le premier considérant de l'arrêt, c'est

(1) Hauriou, note précitée.

parce que la *concubine n'a pas qualité*, que sa requête doit être rejetée.

Il nous paraît impossible de défendre cette position en droit civil. Nous ne doutons pas, ainsi que le montrent MM. Hauriou et Andrieux, que la notion de qualité, ne tiennne dans les contentieux administratifs une grande place. Mais c'est là une notion qui est loin d'avoir la même importance en droit privé, où, à moins de commettre une confusion, on ne peut parler pour la concubine de défaut de qualité. En droit civil la qualité « c'est le titre auquel on figure dans un acte juridique » (1). Ce titre peut être discuté lorsqu'une personne prétend exercer en justice un droit, dont elle n'est pas personnellement titulaire : lorsque par exemple il s'agit d'un mandataire légal ou conventionnel, ou mieux lorsqu'un créancier, se prévalant de l'article 1166 du Code civil, prétend exercer les droits de son débiteur. Mais lorsque la concubine se présente en justice, elle ne le fait pas en qualité d'ayant-cause ; elle invoque un préjudice personnel, en l'espèce la perte des subsides causée par la mort de son amant, elle est titulaire d'un droit personnel à réparation que l'article 1382 accorde à quiconque a subi un dommage ; c'est au titre de personne lésée qu'elle figurera dans l'instance ; *elle a donc qualité* ; cette qualité lui est conférée par le préjudice qu'elle a personnellement souffert, et dont la loi permet l'indemnisation. Son préjudice remplit-il les conditions nécessaires pour servir de base à un droit en réparation ? Voilà la question que les juges auront à trancher. S'il y a quelque chose de douteux, ce n'est pas la qualité de la demanderesse, c'est l'*existence du droit* qu'elle invoque. Aussi les auteurs civilistes et la jurisprudence qui exigent du demandeur la preuve d'un droit lésé,

(1) Cuche. Procédure civile, 4^e Ed. N° 131.

se placent-ils au point de vue plus exact de l'existence de ce droit, non pas en tant qu'il confère la qualité, mais en tant qu'il est indispensable à l'*existence* du préjudice.

§ 2. La jurisprudence civile relative à l'action de la concubine.

Certains arrêts ont affirmé que l'article 1382 du Code civil n'aurait pas pour but de protéger tous les intérêts quels qu'ils soient ; il ne protégerait que les situations juridiques, les droits nés des contrats ou consacrés par la loi. En dehors du cercle des droits, il peut y avoir des intérêts lésés, mais ces intérêts n'ayant pas la protection juridique ne peuvent être la base d'une réparation. On sort du domaine de la responsabilité pour entrer dans celui de la charité et de l'assistance.

La concubine n'étant unie au concubin par aucun lien de droit, n'ayant pas de situation juridiquement protégée, n'a pas droit à réparation. Dans ce sens nous trouvons un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1924 (1) :

« Considérant qu'un sieur Raveneaux, domestique au service du sieur Labber fut tué, le 23 mai 1923, d'un coup de pied de cheval appartenant à son patron. Considérant que la dame Deneuville, agissant en qualité de concubine de Raveneaux et se fondant sur ce que celui-ci survenait par ses salaires à ses besoins, a assigné Labber en paiement d'une somme de 10.000 francs, à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice que la mort de Raveneaux lui a causé, que non seulement le concubinage ne crée *aucun lien juridique* entre ceux qui vivent dans cette situation, mais qu'il constitue un état de fait contraire

(1) D. P. 1924. 2. 145.

« aux bonnes mœurs, qu'à aucun point de vue donc le pré-
« judice que la perte de ses salaires a pu lui occasionner
« n'est susceptible de lui conférer un droit à des domma-
« ges-intérêts ».

Mais l'arrêt le plus marquant, parce qu'il est le plus récent (27 juillet 1937) et doit faire jurisprudence, est celui qui a été rendu par la Chambre civile dans l'affaire Méténier contre les époux Luce (1). Voici les faits dont il s'agissait :

Le sieur Sailly est renversé et tué par un taxi automobile que conduisait François Méténier, accident dont le père Méténier est déclaré civilement responsable. La demoiselle Roussin, qui vivait maritalement avec lui, demanda réparation pour le préjudice matériel qu'elle avait souffert et obtint 15.000 francs de dommages-intérêts devant le Tribunal Civil de la Seine. Méténier père, civilement responsable, interjeta appel. La demoiselle Roussin étant décédée, l'instance fut reprise par sa fille et son gendre, les époux Luce, et la Cour d'Appel de Paris accorda à la dame Luce, prise en qualité d'héritière de sa mère, la somme de 20.000 francs, fondant cette décision « d'abord sur la durée et la continuité des relations des concubins, puis sur l'existence d'une fille naturelle par eux reconnue, élevée et entretenue aux frais communs, jusqu'à l'époque de son mariage, enfin sur la contribution apportée par Sailly aux besoins de la vie commune auxquels il affectait la majeure partie de ses salaires ».

(1) D. P. 1938. 1. 6. avec une note de M. Savatier.

S'appuyant sur les motifs suivants la Chambre Civile cassa l'arrêt de la Cour de Paris :

« Attendu que le demandeur d'une indemnité délictuelle
« ou quasi-délictuelle doit justifier, *non d'un dommage*
« *quelconque, mais de la lésion d'un intérêt légitime juridi-*
« *quement protégé ;*

» Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué
« d'avoir alloué une indemnité à la demoiselle Roussin à
« raison de l'accident causé à son concubin, le sieur Sailly,
« alors qu'il n'existait entre eux aucun lien de droit, de
« parenté ou d'alliance, et que les relations qui les unis-
« saient avaient un caractère immoral, et d'avoir ainsi
« violé les articles 1382, 1383 du Code civil et 7 de la loi
« du 20 avril 1890 ;

» Attendu que le concubinage demeure en toute occu-
« rence, quelles que soient sa modalité et sa durée, une situa-
« tion de fait, qui ne saurait être génératrice de droit au
« profit des concubins et vis-à-vis des tiers ; attendu, en
« effet, que les relations établies par le concubinage ne peu-
« vent, à raison de leur irrégularité même, présenter la
« *valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés ;* que
« susceptibles de créer des obligations à la charge des con-
« cubins, elles sont impuissantes à leur conférer des droits
« à l'encontre d'autrui, et notamment contre l'auteur res-
« ponsable de l'accident survenu à l'un d'eux ; que spécia-
« lement la créance d'aliments de la concubine, qui du
« vivant du concubin n'était que naturelle, ne saurait servir
« de base, au jour de l'accident et du décès, à une créance
« civile, s'affirmant par l'exercice contre l'auteur du dom-
« mage, d'une action en responsabilité.. D'où il suit qu'en
« statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé le texte
« susvisé. »

*
**

Cet arrêt constitue, si on le compare à ceux rendus le 13 février 1937 sur la même question, une nouveauté (1). D'abord la Cour de Cassation renonce à discuter de la certitude ou de l'incertitude du préjudice ; elle ne voit plus dans le concubinage une question de fait, mais une question de droit ; elle entend la résoudre en droit. Déjà dans un arrêt du 13 février 1937 (Cabassut c/ Bonnet) (2), inspiré par M. J. A. Roux dont nous avons au début de ce paragraphe défini la position, la Chambre Criminelle signalait dans l'analyse des moyens du pourvoi que la mise en œuvre de l'article 1382 impliquait, non seulement l'existence d'un préjudice actuel, direct et certain, mais encore « *d'une situation juridiquement protégée* ». Et nul doute que M. J. A. Roux, rapporteur de l'arrêt, n'ait entendu par là, comme il ne s'en cache pas dans sa note, l'existence de la lésion d'un droit, source du préjudice. L'arrêt du 27 juillet 1937 est beaucoup plus précis : la nécessité d'une situation protégée par la loi ne figure plus dans une incidente de l'exposé des moyens ; elle est affirmée dans les attendus, en premier lieu, et en des termes qui ne permettent pas de douter de sa généralité.

Que faut-il donc entendre par cette notion « d'intérêt légitime juridiquement protégé », que la Chambre civile dans son premier attendu oppose au « dommage quelcon-

(1) M. Savatier, dans sa note au D. P. 1938. 1. 6, semble voir au contraire dans l'arrêt du 27 juillet 1937 une solution qui prolonge les arrêts du 13 février 1937, lesquels refusaient réparation à la concubine en raison de l'incertitude de son préjudice. Le résultat atteint est en effet le même : la demande de la concubine est déclarée irrecevable. Mais par le moyen utilisé pour atteindre le but, l'arrêt de la Chambre civile est vraiment original.

(2) D. P. 1938. 1. 6. Note Savatier.

que » ? Cette formule est célèbre, elle vient du grand jurisconsulte allemand Ihering, qui la présente comme la définition des droits. Nous croyons bon et utile à notre étude, de rapporter ici quelques passages de « l'Esprit du droit Romain » (1) qui éclairent la définition de Ihering.

« Deux éléments constituent le principe du droit : l'un substantiel, dans lequel réside le but pratique du droit, et qui est l'utilité, l'avantage, le gain assuré par le droit ; l'autre formel, qui se rapporte à ce but uniquement comme moyen, à savoir la protection du droit : l'action en justice ». Autrement dit « les droits sont des intérêts juridiquement protégés ». Ce sont d'abord des intérêts. « Quelle que soit la diversité de l'intérêt que présentent les divers droits, tout droit établi est l'expression d'un intérêt reconnu par le législateur comme méritant et demandant protection. Les droits se transforment donc à mesure que changent les intérêts de la vie. Intérêts et droits sont en quelque sorte historiquement parallèles ».

Le deuxième élément du droit est la protection juridique qui lui est accordée. « Le droit est la protection juridique de la jouissance. L'intérêt est protégé par une action ; l'action, c'est le recours au juge civil obligé par la loi d'octroyer la protection juridique. Le droit n'est donc autre chose que l'intérêt qui se protège lui-même. Le juge civil ne peut protéger que les intérêts qui se présentent avec les apparences de corps solides ; les droits sont des intérêts juridiquement protégés. »

Ainsi la Chambre civile n'a pas parlé de lésion d'un droit, mais elle a remplacé ce mot par sa définition, en faisant suivre cependant le terme d' « intérêt » de l'épithète « légitime ». Nous ne croyons pas que cet adjectif ajoute grand'

(1) Ihering. Esprit du droit romain, t. IV, p. 337-339.

chose à la définition de Ihering : on voit mal des intérêts illégitimes jouissant de la protection de la loi, ce serait un non sens que de voir protégé par la loi ce qui est contraire à cette loi. On peut donc sans hésitation rapprocher la formule de la Cour de Cassation de la définition du jurisconsulte allemand. Cette définition d'ailleurs était appelée à un grand succès, c'est ainsi que MM. Aubry et Rau (1) ont entendu les droits ; plus près de nous, M. J. A. Roux (2) s'est rallié à cette opinion. Bien que cette définition des droits par Ihering ait été discutée (3), et même si on la juge fausse, nous ne pensons pas que le rapprochement de la formule de Ihering de celle de la Chambre civile soit osé. Puisqu'aussi bien c'est à une étude jurisprudentielle que nous nous livrons, ce qu'il nous importe de déterminer, c'est comment sera interprétée par la jurisprudence cette notion « d'intérêt juridiquement protégé ». Or, il ne nous paraît pas douteux que ce soit dans le sens de la lésion d'un droit qu'elle soit entendue. Nous n'en voulons pour preuve que l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931, rendu sur la réparation du dommage moral ; M. le conseiller Pilon faisait de la lésion d'un droit « une condition essentielle » pour exercer en justice l'action en responsabilité civile, et définissait le droit comme un intérêt juridiquement protégé. Les cours d'appel et tribunaux ont suivi la Chambre des Requêtes dans la voie qu'elle avait tracée relativement à la réparation du préjudice moral : un arrêt du 30 novembre 1932 de la Cour d'Aix (4) relatif à la demande de la concubine mentionne « que les articles 1384 et 1382 du Code civil

(1) Cours de droit civil français, t. I, p. 2.

(2) Note précitée.

(3) Voir opinion de M. Duguit.

(4) *Gaz. Pal.* 1933. 1. 200.

« ne créent un droit à la réparation du préjudice moral
« que dans la mesure où l'intérêt d'affection qui se justi-
« fie (*sic*) est juridiquement légitime, qu'est seule tenue
« pour telle l'affection ayant sa source dans un lien de
« parenté ou d'alliance avec la victime », c'est-à-dire dans
un droit. Un jugement du tribunal d'Orange du 3 novembre
1932 (1) nous dit également « que pour qu'un intérêt de-
vienne un droit, il faut qu'il soit juridiquement protégé. »

Il serait curieux que la Chambre civile ait donné aux
mêmes termes un sens différent. D'ailleurs, si l'on consi-
dère les autres attendus de l'arrêt du 27 juillet 1937, on
voit très bien qu'il n'y a aucune opposition entre cette for-
mule d'intérêt légitime juridiquement protégé, et le terme
de droit. Le membre de phrase « alors qu'il n'existait entre
eux aucun lien de droit, de parenté ou d'alliance » prouve
en effet que, parce que le préjudice n'a pas sa source dans
une situation juridique, parce que la concubine ne peut
justifier d'un droit de parenté ou d'alliance, elle n'éprouve
qu'« un dommage quelconque » qui ne mérite pas d'être
réparé.

On peut donc avancer sans grand risque de se tromper,
en tenant compte de ce qui s'est passé pour la réparation
du dommage moral, que « la lésion d'un intérêt juridique-
ment protégé » sera entendue par la jurisprudence comme
« la lésion d'un droit ». Obtiendra seul une indemnité celui
qui sera uni à la victime par un lien de droit né de la loi
ou d'un contrat.

*
**

Ce principe est-il conforme à la lettre et à l'esprit de

(1) *Gaz. Pal.* 1933. 1 62.

l'article 1382 ? C'est discutable. Il y a d'abord une objection de texte qui vient tout de suite à la pensée. L'article 1382 porte « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage »... La jurisprudence l'interprète ainsi : tout fait quelconque de l'homme qui lèse autrui dans l'un de ses droits. Le législateur a désigné par le préjudice le terme très général de « dommage » ; la jurisprudence ne voit la réalisation de ce dommage que dans la lésion d'une situation juridique. N'y a-t-il pas là une restriction arbitraire ?

D'autre part, si l'on considère l'esprit de l'article 1382, il est permis de penser que le législateur a employé à dessein une formule vague. Il est probable que les rédacteurs du Code se seraient exprimés différemment s'ils avaient entendu limiter la portée de 1382 à la seule protection des droits ; les travaux préparatoires en font foi. Locré (1), parlant de l'article 1382 écrit : « Cette distinction qui donne une garantie à la conservation des propriétés de tout genre est pleine de sagesse. Lorsqu'un dommage est commis par la faute de quelqu'un, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain de justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur. *Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages* et les assujettit à une réparation uniforme, qui a pour mesure la réparation du préjudice souffert ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des *dommages quelconques* qu'elle a éprouvés ».

Il nous paraît donc difficile, devant la généralité de l'article 1382, de distinguer suivant la nature du lien qui unit

(1) La Législation de la France, t. XIII, p. 57. N° 19.

le demandeur à la victime de l'accident, sous peine de fermer la porte à bon nombre de demandeurs, dont le préjudice, pour n'être pas constitué par la lésion d'un droit, n'en est pas moins légitime et certain. Voici un exemple caractéristique : il n'existe pas entre frères d'obligation alimentaire ; si un frère infirme se trouve, par la mort d'un de ses frères, privé des subsides que celui-ci lui fournissait, il ne pourra agir en réparation contre l'auteur responsable de la mort de son bienfaiteur, car, n'ayant pas de droit au secours alimentaire que lui versait son frère, il ne pourra se targuer d'un dommage pris au sens de lésion d'un droit. On voit à quelle iniquité on peut arriver, si l'on pousse le critère limitatif de la Cour de Cassation jusqu'au bout.

Les auteurs, tels que M. J. A. Roux, qui ont fait appel à la notion du droit lésé, l'ont bien senti, et ils se sont efforcés d'atténuer les résultats peu équitables auxquels conduisait l'exigence d'un droit lésé. Ce ne sera pas seulement lorsque l'activité fautive d'un tiers atteindra un droit muni d'action que le préjudice se trouvera réalisé, mais aussi lorsqu'elle rendra impossible l'exécution d'une obligation naturelle ou d'un simple devoir moral. « Obligation naturelle et légale ! Il faut en rencontrer une pour justifier une action en justice. Un préjudice éprouvé ne suffirait pas s'il n'a pas sa cause dans la violation d'un droit. Mais ne peut-on pas aller au delà de la sphère des droits ? » M. Roux le précise (1) : « à moins de refuser toute importance à la famille, à moins de n'attacher aucune importance à la communauté de sang qui unit les membres d'une même famille, on est bien obligé de reconnaître qu'ils ont les uns envers les autres des obligations et des devoirs à remplir : c'est par exemple la dette alimentaire ; tantôt ils gardent un carac-

(1) Note précitée.

tère moral, ce sont des devoirs de bienséance. Devoirs d'une catégorie et devoirs d'une autre, ils n'en conservent pas moins un caractère d'obligation » (1).

Ainsi, s'il n'y a pas entre frères d'obligation alimentaire, du moins existe-t-il des obligations naturelles, dont l'interruption par la mort constitue un préjudice certain et légitime, et peut servir de base à l'action en responsabilité civile. Aussi a-t-on vu la belle-fille demandant réparation pour le préjudice souffert par la mort de sa marâtre (2), la belle-sœur en cas de la mort de son beau-frère (3), et cela parce que les subsides fournis en pareil cas constituent l'exécution d'un devoir moral. Ce système est donc beaucoup plus large qu'il le paraît en raison du caractère imprécis des obligations naturelles. Mais on peut se demander si ces extensions, loin d'appuyer le système, ne le ruinent pas complètement. Le créancier d'une obligation naturelle ou de conscience, excepté s'il devient créancier d'une obligation civile par reconnaissance ou promesse, n'a qu'un droit virtuel, une ombre de droit. Cette ombre ne prend corps que si le débiteur s'exécute volontairement ; tout dépend de sa bonne volonté. A ce compte, tout avantage, même précaire, dont une personne bénéficie constitue un droit, pourvu qu'il ne soit ni illicite ni immoral, et la perte d'un avantage de cet ordre est tout aussi susceptible de constituer un dommage au sens de l'article 1382 que l'exécution volontaire d'un devoir de conscience. Il est donc permis de se demander si le concubin n'a pas assumé l'obligation morale de ne pas laisser sans ressources sa compagne,

(1) M. Roux fait donc appel à l'idée de cohésion familiale dont de très nombreux auteurs se sont servis pour limiter le nombre des actions intentées en cas de préjudice moral.

(2) Req. 10 av. 1922. S. 1924. 1. 153. Note Esmein.

(3) Crim. 31 oct. 1930. S. 1931. 1. 145.

qui est quelquefois la mère de ses enfants. Si oui, rien ne paraîtrait devoir s'opposer à la réparation du préjudice souffert, si ce n'est l'illégitimité de son intérêt. De sorte que l'on en vient à discuter encore du caractère immoral de son préjudice.

Remarquons enfin que l'arrêt du 27 juillet 1937 constitue un nouvel argument au système de M. Roux. Dans son dernier attendu, en effet, l'arrêt affirme que la créance de la concubine, qui du vivant de son concubin n'était que naturelle, ne saurait servir de base au jour de l'accident et du décès à une créance civile. C'est parfaitement exact, mais ce n'est pas seulement vrai pour la concubine, ce l'est aussi pour tout créancier naturel. La belle-sœur est une créancière naturelle comme la concubine, on ne voit pas pourquoi à la mort de son beau-frère elle aurait une créance civile assortie d'action, alors que cette créance on la refuse à l'épouse de fait. Si on les traite différemment, c'est qu'en réalité la source de leur préjudice est différente, l'une est légitime, l'autre par contre immorale (1).

La vérité est que rien ne nous autorise à penser, lorsqu'il s'agit d'une action en réparation intentée en cas d'homicide par les personnes en relations avec la victime, que la preuve d'un droit lésé doit être rapportée, rien ne permet d'écarter *de plano* les actions fondées sur un simple intérêt.

Ce n'est pas à dire cependant, ainsi que nous l'écrivions

(1) On pourrait s'attendre à trouver exposée ici la théorie de M. Josserand, rapporteur de l'arrêt du 27 juillet 1937. En effet, M. Josserand fait également appel, dans l'exercice de l'action en responsabilité civile, à la lésion d'un droit ; mais, pour lui, cette lésion « d'un intérêt juridiquement protégé » est constitutive, non pas du dommage, mais de la faute. Si la concubine ne peut recevoir réparation, c'est non pas en raison de la nature de son préjudice, mais parce que juridiquement le tiers n'est pas fautif. Cette conception est toute différente de celle de M. Roux. Aussi préférons-nous étudier, dans notre conclusion, cette définition de la faute en nous réservant de montrer combien elle est critiquable.

plus haut. que la preuve d'un droit lésé soit sans importance dans l'exercice de l'action en responsabilité civile ; mais cela ne vient pas de la définition du préjudice comme lésion d'un droit ; cela résulte des caractères généraux que tout dommage doit présenter pour être réparable ; or le droit est un élément essentiel pour prouver la certitude du préjudice. Ce sont seulement des caractères généraux du dommage qu'il est possible de tirer un critère permettant de distinguer entre les actions qui doivent être écartées, et celles qui doivent être admises. Si la demande de la concubine doit être rejetée, c'est qu'il manque à son préjudice un caractère pour être réparable, à savoir la légitimité...

CONCLUSION

Il convient, maintenant, de faire la synthèse des quelques idées que nous avons émises et d'en tirer les conséquences.

Nous avons entendu nous placer strictement dans le cadre de la responsabilité. Notre première partie a été consacrée à montrer que si la concubine ne peut se voir refuser en justice une action sous prétexte qu'elle n'avait pas la volonté matrimoniale, elle ne peut non plus se prévaloir, pour obtenir réparation, de l'apparence de mariage, que précisément elle a voulu fuir. Tout le problème nous a paru rouler sur les conditions de l'action en responsabilité civile que l'épouse de fait doit réunir si elle veut avoir droit à indemnité. C'est en analysant les conditions de son action et en particulier les caractères que le préjudice doit présenter pour être réparable, que nous avons été amené à conclure que la demande de la concubine ne pouvait être reçue, car même si son préjudice est certain, il n'est pas légitime. Une jurisprudence toute récente a atteint ce but, par un autre moyen : pour elle, si l'action de la concubine est vouée à l'échec, c'est que la demanderesse ne peut pas justifier d'un dommage au sens de l'article 1382, c'est-à-dire de la lésion d'un « intérêt légitime juridiquement protégé ». Quelle va être la portée juridique d'une telle solution ? C'est ce que nous allons essayer de déterminer : d'abord dans le cadre

spécial de l'union libre, puis dans le domaine plus vaste de la responsabilité.

Relativement à l'action de la concubine, l'arrêt du 27 juillet 1937 est net : la concubine ne peut obtenir réparation du tiers responsable de la mort de son amant. Si seul le résultat compte, nous avons tout lieu de nous réjouir de la nouvelle tendance jurisprudentielle. Revenant sur ses erreurs passées, la jurisprudence a enfin compris qu'une situation apparente comme l'union libre était de nature à faire naître, à l'encontre du faux ménage, des obligations envers les tiers à qui l'apparence ne peut nuire, mais qu'elle ne pouvait en aucune façon créer des droits à l'égard des concubins. « L'avènement du concubinat » dont des décisions empreintes d'un romantisme quelque peu échevelé » (1) tendaient à faire une réalité, a été arrêté net dans sa marche ascendante. Une heureuse harmonie règne aujourd'hui en jurisprudence ; l'opposition incompréhensible, que l'on trouvait jadis entre la demande intentée par la concubine contre son amant et celle formulée contre le tiers responsable de la mort du concubin, a disparu. Aujourd'hui, que la concubine demande réparation à son compagnon qui la quitte, ou au tiers responsable de la mort de son amant, elle n'aura pas plus de succès, son action sera vouée à l'échec, car dans l'un et l'autre cas c'est l'espérance en la continuation de relations immorales qui fonde son préjudice.

Disparaît aussi depuis l'arrêt du 27 juillet 1937, l'opposition entre les décisions rendues sur la réparation du dom-

(1) Savatier, note au D. P. 1938. 1. 6.

mage matériel, généralement favorables à la concubine, et d'autre part celles prononcées sur la réparation du dommage moral, depuis 1931 défavorables à la concubine.

Notons enfin le parallélisme entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence civile : le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation sont aujourd'hui d'accord pour repousser la demande de l'épouse de fait.

Ainsi à un triple point de vue l'irrecevabilité de la demande de la concubine était souhaitable et mérite d'être approuvée. Tous ceux qui voient dans le mariage le moyen le plus rationnel de moraliser les rapports entre les sexes, tous ceux qui voient en lui le fondement le plus stable de la famille, ne pourront qu'approuver les solutions d'ensemble de la jurisprudence actuelle. Désormais l'indifférence du juge à l'égard de l'union libre va répondre à celle du législateur. C'était nécessaire, car le concubinat, dont certaines cours d'appel laissaient prévoir l'avènement, menaçait sérieusement le mariage et, comme « la mauvaise monnaie chasse la bonne », risquait fort d'éliminer progressivement l'union légitime.

Devant le danger, on comprend que les auteurs aient élevé contre la concubine toutes sortes d'obstacles d'inégale valeur, dont nous avons précédemment discuté. On a surtout dit que, parce qu'elle refusait de s'engager définitivement à un devoir de secours et d'habitation « parce que le provisoire, le révocable, étaient de l'essence même du concubinage » (1), son préjudice, né d'une situation sur laquelle elle ne pouvait compter, ne présentait pas suffisamment de certitude pour être réparé. Envisager ainsi le problème, c'est ne le voir que sous le côté matériel et uniquement comme une question de fait ; les intérêts des associés qui n'ont pas

(1) Savatier : note précitée.

entendu se lier par un lien de droit se mêlent, mais la disparition de l'un ne peut entraîner de préjudice pour l'autre précisément parce que l'association était à durée indéterminée. On comprend qu'à raison de l'incertitude qui pèse sur tout préjudice, même le plus sûr, un pareil résultat soit discuté. Il est vrai que les deux communistes n'ont pas entendu supporter les charges et les obligations du mariage, mais il ne nous paraît pas qu'il s'ensuive infailliblement l'incertitude de leur préjudice, en cas de rupture de la communauté. Il ne nous paraît pas non plus évident que, parce que volontairement ils se sont mis en marge de la loi, on doive délibérément les exclure de la vie juridique ; ces représailles tardives manqueraient de générosité. Si la liberté dont jouissait l'épouse de fait lui interdit d'obtenir réparation, ce n'est, à notre sens, pas tant parce qu'elle a été *voulue* que parce qu'elle heurte *des notions d'ordre public et de bonnes mœurs*. Les relations sexuelles, la loi les a moralisées en les plaçant dans un cadre fixé et tracé par elle. En dehors de ce cadre, il peut en exister d'autres, mais au point de vue juridique, ce ne seront que des situations immorales incapables de fonder une action en justice. Comment en effet pourraient-elles devenir le siège d'un droit ? *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Cette solution fondée sur l'indignité de l'état de concubinage, au regard de la loi morale et de la loi civile, nous paraît la plus logique. Elle nous semble également la plus conforme aux principes de la responsabilité. Elle est en parfait accord avec les conditions très générales que l'article 1382 pose pour exercer l'action en responsabilité civile.

En est-il de même pour la notion « d'intérêt juridiquement protégé » à laquelle la jurisprudence vient de faire récemment appel ? Quelle va être, dans le domaine de la responsabilité, la portée juridique de l'arrêt du 27 juillet

1937 ? Voilà ce que maintenant nous allons essayer de dégager.

*
**

Si l'on avait limité la portée de la lésion « d'un intérêt juridiquement protégé » au seul problème de l'union libre, nous ne pensons pas qu'on ait pu formuler à son encontre de graves réserves. Certes, on aurait pu faire ressortir, comme nous l'avons fait, qu'en utilisant une pareille notion les juges s'étaient trompés dans le choix des moyens à opposer à l'épouse de fait. Mais ce serait là une critique toute spéciale et bien légère en comparaison du but atteint : à savoir l'indifférence vis-à-vis d'une situation concurrente de l'union légitime. Bien plus, en privant la concubine d'une indemnité parce qu'elle n'a pas de droit lésé, on mettait clairement en relief qu'un état de fait comme le concubinage ne pouvait être générateur d'un droit, précisément parce qu'il était en marge de la loi. On opposait ainsi, d'une manière saisissante, l'une à l'autre, d'une part l'union libre sans charge et sans avantages légaux, et d'autre part l'union légitime avec ses devoirs mais aussi ses droits. Et même, s'il était assez difficile d'accorder cette conception avec l'article 1382, du moins pouvait-on se dire que, par elle, on assurait le respect du mariage et de la morale. Si donc nous avons quelque inquiétude sur la solution proposée par la Chambre Civile le 27 juillet 1937, ce n'est pas en tant qu'elle résoud un des problèmes posés par l'union libre, c'est parce qu'en raison de la généralité avec laquelle elle est affirmée, elle risque d'être étendue à des cas où une tout autre réponse s'imposait. La lésion d'un « intérêt légitime juridiquement protégé » ne peut à notre avis être entendu par la jurisprudence que comme la lésion d'un droit, que l'on voit

très nettement s'opposer « au dommage quelconque » : « Attendu, en effet, dit la Cour, que le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi-délictuelle doit justifier « non d'un dommage quelconque, mais d'un intérêt légitime « juridiquement protégé ». C'est là une affirmation qui ne vaut pas seulement pour la concubine, mais également pour tout demandeur d'indemnité. Or, nous l'avons vu, il existe des personnes qui, bien qu'ayant un intérêt certain et légitime, ne jouissent pas de la protection de la loi. Qu'advient-il de leur demande ?

M. Savatier, dans sa note précitée, ne pense pas que la portée générale du premier attendu de l'arrêt de la Chambre Civile soit de nature à apporter quelque chose de nouveau dans le domaine de la responsabilité civile ; pour lui au contraire la décision du 27 juillet 1937 peut « s'inscrire dans la ligne de celles précédemment prononcées ». S'il constate une nouveauté, c'est uniquement par rapport à l'union libre.

« La Cour Suprême, écrit-il, ne me paraît pas en effet aller aussi loin que le Conseil d'Etat, qui subordonne, dans tous les cas d'accident mortel, l'action en indemnité à l'existence d'un lien de droit entre ces derniers (les demandeurs) et la victime d'un accident. La jurisprudence civile n'est pas aussi sévère : si l'on fait abstraction de l'action fondée sur un préjudice moral (Rapport du conseiller Pilon), cette jurisprudence (Crim., 20 février 1863, D. P. 1924. 1. 69 ; Crim., 28 juillet 1928, D. H. 1928. 727) admet toute personne souffrant dans ses intérêts pécuniaires de la mort accidentelle d'une autre, à demander une indemnité sans avoir à justifier d'un droit alimentaire ou d'un autre lien juridique préétabli. C'est précisément cette jurisprudence que l'arrêt de la Chambre Criminelle du 26 novembre 1926 (D. P. 1927. 1. 73) avait cru pouvoir faire appréciation à la concubine. Une telle appréciation vient d'être déclarée mal fondée.

Mais ce redressement particulier ne me semble nullement impliquer l'abandon du principe général ».

Nous avouons ne pas partager entièrement l'avis de M. Savatier. Il est certes possible que la Cour de Cassation ne désire pas aller aussi loin que le Conseil d'Etat ; mais elle s'est engagée dans la même voie, en mettant en avant la lésion d'un « intérêt légitime juridiquement protégé » ; et il est permis de se montrer quelque peu inquiet en songeant à ce que va devenir entre les mains des juridictions inférieures le nouveau principe que pose la Chambre Civile. Car il s'agit bien d'un nouveau principe ; ce que les Conseillers de cette Chambre ont jugé mal fondé, ce qu'ils ont condamné, ce n'est pas une application néfaste pour un cas spécial (en l'espèce l'union libre) du principe de généralité de l'article 1382, c'est cette généralité elle-même. Sinon on ne verrait pas à quoi rime l'affirmation si nette du premier attendu. Les commentateurs du Code de 1804, Locré en particulier, voyaient dans l'article 1382 le principe qu'un dommage quelconque pouvait être réparé, l'arrêt de la Chambre Civile parle bien de dommage quelconque, mais c'est pour l'exclure du domaine de la réparation et l'opposer à « l'intérêt juridiquement protégé ». Comment après cela douter de l'orientation nouvelle de la jurisprudence ? Et cela apparaît encore plus nettement si l'on étudie les conceptions, en la matière, du rapporteur de l'arrêt, l'un des plus grands jurisconsultes de ce temps : M. Josserand. Il est facile de remarquer que dans l'arrêt du 27 juillet 1937, « l'on suit la trame serrée du raisonnement que M. le conseiller Josserand avait développé dans sa chronique précitée sur l'avènement du concubinat » (1). Mais ce n'est pas seulement sa propre opinion par rapport à l'union libre que traduit

(1) Savatier : note précitée,

l'arrêt de la Chambre Civile : c'est également — et c'était inévitable et humain — sa position sur les problèmes que soulève la responsabilité. Problèmes dont l'éminent doyen de la Faculté de Lyon trouve la clef précisément dans la notion « d'intérêt juridiquement protégé ». Il est donc parfaitement logique que la solution qu'il a donnée pour un cas d'espèce : l'action exercée par la concubine, soit la conséquence, et pour ainsi dire, le reflet de ses idées générales sur la responsabilité, puisqu'aussi bien le cas d'espèce revenait à déterminer quelles sont les personnes qui, en cas d'homicide, peuvent en leur propre nom exercer une action en responsabilité civile fondée sur le dommage personnel que leur cause le décès de la victime. Il ne nous paraît donc pas inutile de discuter ici de la théorie de M. Josserand, et de préciser quelle place y tiennent les notions d'intérêt et de droit.

Il est essentiel de remarquer, tout d'abord, que M. Josserand, rapporte la notion de lésion d'un intérêt juridiquement protégé, non pas au préjudice, mais à la faute. Pour lui la lésion d'un droit, ne constitue pas comme pour M. Roux le dommage, mais la faute du tiers ! Voici d'ailleurs, telle qu'elle est exposée dans son Cours de Droit civil positif français, l'originale théorie de M. Josserand (1). « La faute délictuelle est constituée par des éléments dont les uns concernent la victime, donc le créancier délictuel ; dont les autres existent dans la personne de l'auteur du fait ou de l'abstention, donc du débiteur :

1° La prétendue victime doit se réclamer de la *lésion d'un droit*, en prenant ce dernier mot dans son sens le plus large et le plus compréhensif, en l'appliquant non seulement aux droits nommés et définis, mais aussi aux droits les plus

(1) L. Josserand. Cours de droit civil positif français, t. II, 2^e édition. N° 424.

vagues et les plus génériques qui sont d'ailleurs souvent les plus impérieux, droit à l'intégrité physique, à la considération, à la liberté, à l'honneur. Il ne suffirait pas au demandeur d'alléguer que l'action ou l'omission dont il se plaint, ont lésé ses intérêts ; si respectables que soient ceux-ci ils ne sont pris en considération qu'autant qu'ils *sont juridiquement protégés* (1) (Conseil d'Etat, 11 mai 1928. D. P. 1928. D. P. 1929. 3. 6. avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement Andrieux. S. 1928. 3. 97, note Hauriou)».

Et pour appuyer sa théorie, M. Josserand cite précisément le cas de la concubine qui « ne saurait réclamer des dommages-intérêts à l'auteur responsable d'un accident dans lequel son compagnon a trouvé la mort. Sans doute cet événement *lui a causé un préjudice*, surtout si elle vivait des subsides que lui fournissait régulièrement la victime, mais elle ne saurait alléguer à l'appui de sa demande l'existence d'aucun lien juridique, la violation d'*aucun droit* lui appartenant (2). Sinon il faudrait permettre également aux fournisseurs de la victime de réclamer une indemnité à raison de la perte d'un client, solution extrême qui ne trouverait pas de défenseur ».

(1) Il convient de remarquer que M. Josserand oppose la lésion d'un simple intérêt, qui ne suffit pas à constituer la faute, et la lésion des intérêts juridiquement protégés, seuls susceptibles d'être pris en considération. Pourquoi ? Parce que ce sont des droits. L'éminent auteur assimile donc « droits » et « intérêts juridiquement protégés ». Aucun doute n'est plus permis, si l'on considère que, pour appuyer son opposition, il cite l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 1928 qui écarte la concubine en prétendant qu'elle ne peut justifier d'un droit lésé. Bien plus, reprenant la formule de M. Hauriou dans sa note au Sirey (1928. 3. 97), il ajoute que les actions ne sont que des droits produits en justice, « des droits en action ». Nous tenons là la preuve de ce que nous avons précédemment avancé, à savoir que désormais la jurisprudence, si elle s'en tient à l'esprit de l'arrêt du 27 juillet 1937, va exiger dans l'exercice de l'action en responsabilité civile la preuve de la lésion d'un droit.

(2) Lorsque M. Josserand parle des droits, il n'entend pas seulement par là les droits nommés et définis, mais aussi les droits les

» 2° Mais la seule preuve de la lésion d'un droit ne suffit pas ; il faut que le droit lésé ne se heurte pas à « un droit plus fort »... « La notion de la faute, plus généralement du fait générateur de la responsabilité délictuelle nous apparaît ainsi, comme *très relative* ; elle est le point de rencontre de *deux droits opposés* dont le plus fort à raison du *plus faible*. Commettre une faute délictuelle, c'est léser un droit sans pouvoir se réclamer d'un droit supérieur ou au moins équivalent... »

Ainsi la théorie de M. Josserand mène au même résultat que celle de M. Roux : la concubine n'ayant pas de droit lésé, ne peut obtenir réparation. Mais il faut remarquer que les deux auteurs n'utilisent pas de la même façon la lésion d'un droit. Pour M. Roux, si la concubine ne peut recevoir d'indemnité, c'est que n'étant pas atteinte dans un de ses droits, elle ne peut justifier d'un préjudice entendu comme lésion d'un intérêt juridiquement protégé. Avec la conception de M. Josserand, si l'épouse de fait ne reçoit pas réparation, c'est que juridiquement, le tiers qui a causé l'accident n'est pas fautif, quelque imprudence, quelque maladresse qu'il ait commise. Dès lors on comprend que les

plus vagues et les plus génériques, souvent les plus impérieux : droit à l'intégrité physique à la considération, à la liberté, à l'honneur. Pourquoi pas le droit à la vie ? Et alors il semble que l'on puisse relever à l'encontre de M. Josserand une contradiction ; l'activité du tiers responsable de l'homicide du concubin, dira-t-on, en privant l'épouse de fait des subsides qu'elle recevait, la lèse de son droit le plus sacré : le droit à la vie, il lui est donc dû réparation. Or comme M. Josserand refuse à la concubine une réparation, il doit se contredire lui-même. En réalité, cette contradiction est toute apparente, si l'on considère le deuxième principe de la théorie : la lutte des intérêts en présence. Comme dans la nature, les plus faibles cèdent aux plus forts. Tout se règle par la balance des intérêts en présence : « ainsi le droit de la personne à la considération est puissant ; cependant il cède devant les exigences de la publication des décisions judiciaires (loi du 29 juillet 1881, article 41) ou de la vérité historique (article 34 et 1 de la même loi) ». Ne pourrait-on pas dire de même que le droit de la concubine à la vie est impérieux, mais qu'il cède devant l'intérêt supérieur du mariage ? Ce n'est donc pas à tort que M. Josserand donne pour illustrer son système l'exemple de la concubine.

deux opinions, bien que se rejoignant dans le cas qui nous intéresse, peuvent dans d'autres hypothèses mener à des conséquences très différentes.

Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un mari, et non d'un concubin qui soit tué par un tiers, à qui l'on ne puisse rien reprocher. La veuve liée à la victime par un lien de droit subira du fait de cette mort un préjudice. D'après M. Roux, sur le terrain de l'article 1382, elle n'aura cependant pas droit à indemnité, puisque le tiers n'est pas fautif. Pour M. Jossierand, le tiers sera en faute, puisqu'il aura lésé autrui dans l'un de ses droits ! Il devra réparation. On arrive ainsi à des résultats inverses, et c'est logique: en effet définir la faute comme la lésion d'un droit conduit en fait, à changer profondément le caractère actuel de la responsabilité du fait personnel. La faute n'a plus de valeur intrinsèque. Quelle que soit l'activité de l'homme, quel que soit le jugement que l'on puisse porter sur les actes qu'il commet, sa responsabilité n'entre en jeu que s'il y a eu atteinte aux droits d'autrui. Ainsi la faute est une « notion très relative », le point de rencontre de « deux droits opposés ». Même si le tiers n'a rien à se reprocher, s'il lèse autrui dans un de ses droits, il est *de plano* responsable. Mais alors, s'il en est ainsi, la responsabilité repose sur la simple *causalité matérielle*. La victime n'aura, pour recevoir réparation, qu'à prouver qu'elle a été lésée dans un de ses droits, ce faisant elle aura démontré à la fois la faute du tiers et son préjudice, qui n'est le plus souvent que la « lésion d'un intérêt juridiquement protégé ». Ainsi disparaît de l'article 1382 la notion de faute, elle s'absorbe dans celle de préjudice (1) ;

(1) M. Paul Leclercq, Procureur Général près la Cour de Cassation de Belgique, a défendu dans un discours prononcé à l'audience solen-

dès qu'il y a dommage entendu comme atteinte à un droit pris dans son sens le plus compréhensif, il y a faute. En réalité donc on ne trouve plus que deux éléments constitutifs de la responsabilité civile : le dommage, et l'activité qui l'a causé ; *la faute est escamotée* ; par un détour subtil et adroit, on *revient à la théorie du risque*. Et cela n'est pas pour déplaire à M. Josserand, l'un des défenseurs les plus représentatifs de la responsabilité objective. Grâce à ce système ingénieux, on arriverait, tout en ayant l'air de s'appuyer sur la faute, à réparer automatiquement tout dommage compris comme « la lésion de droits vagues et indéterminés ».

Cela, nous semble-t-il, suffit à condamner la définition proposée de la faute, puisque les rédacteurs du Code civil ont vu en elle une condition propre de la responsabilité, distincte du préjudice, comme elle est distincte du lien de causalité. En effet, ce que le Code interdit, c'est de causer un dommage par sa faute ; s'il édicte une responsabilité, ce n'est pas parce qu'on a causé un préjudice, c'est parce qu'on a commis une faute, d'où est sorti un préjudice. Certes la loi assure la protection de l'intégrité du patrimoine et de la personne ; mais elle ne le fait pas par ce procédé, primaire et aveugle, qui consiste à dire : « toute personne qui cause un dommage doit le réparer » ; elle le fait en tenant compte de l'activité de celui qui doit supporter la réparation. La faute est indépendante du droit qu'elle lèse. Elle existe quelles que soient les conséquences de la conduite fautive. Elle apparaît « comme une erreur de conduite, une défaillance d'attitude qui normalement s'apprécie d'après le

nelle de rentrée du 15 septembre 1927 un système identique qui arrive, lui aussi, en confondant faute et dommage, à la théorie du risque. (H. Mazeaud. Une interprétation belge de l'article 1382 du code civil à propos des accidents d'autos. D. H. ch. 1928, page 21).

type abstrait de l'homme droit et sûr de ses actes » (1), non comme la lésion d'un droit, notion que M. Josserand lui-même déclare fuyante et imprécise.

Ainsi le système de M. Josserand, auquel on ne saurait contester la subtilité, est en réalité une arme contre la théorie de la faute ; il arrive à ouvrir très largement le champ de la responsabilité civile puisque la victime du dommage fera d'une pierre deux coups : prouvant son préjudice, elle prouvera aussi la faute du tiers. Toutefois, si l'activité du tiers heurte un simple intérêt, il n'y aura pas de faute, il n'y aura même pas de préjudice entendu comme la lésion d'un droit. En fait, le système de l'éminent juriste est tout en faveur de la victime lorsque il s'agit de prouver la faute ; il lui est au contraire défavorable lorsqu'il s'agit de prouver le préjudice, qui ne doit pas être quelconque, mais être la conséquence de la lésion d'un intérêt juridiquement protégé. Mais ce que la victime perd d'un côté, elle le gagne amplement de l'autre, car très souvent (surtout si l'on prend le terme de droit dans son sens le plus large) le préjudice sera constitué par la lésion d'un droit. La théorie de M. Josserand manifeste surtout la tendance à envisager le dommage illicite subi par la victime, plutôt que le dommage illicite causé par l'auteur de l'accident. En rapportant la notion de droit lésé à la faute, on ouvre très largement la porte aux actions en responsabilité civile. On écartera seulement les demandeurs dont les intérêts protégés par la loi se heurteront à des intérêts plus forts. Ainsi se trouve rejetée la demande de la concubine, dont la situation ne peut peser lourd devant les intérêts supérieurs du mariage.

Si donc on suivait jusqu'au bout la conception du rapporteur de l'arrêt de juillet 1937, on en viendrait à bou-

(1) Geny. Risque et responsabilité. Rev. trim. de dt civ. 1902, p. 838.

leverser profondément les principes actuels qui gouvernent la responsabilité civile ; la récente décision de la Cour Suprême marquerait en effet le triomphe de la responsabilité objective.

Il est très probable, sinon certain, que la jurisprudence ne s'engagera pas dans cette voie. Elle continuera, ainsi qu'elle l'a fait dans le passé, à considérer la faute, comme indépendante du dommage. Si elle fait appel à la notion de lésion d'un « intérêt juridiquement protégé », elle l'utilisera d'une manière plus normale, en la rapportant, comme le faisait M. Roux, au *préjudice*. Alors, de même qu'il existe dans la faute deux éléments : l'imputabilité, et l'illicéité, de même il existera dans le préjudice deux éléments : l'un matériel, l'autre juridique. Il n'est pas certain que cette conception soit celle des rédacteurs du Code de 1804, qui ont employé pour définir le préjudice le terme très général de dommage. A notre sens, la lésion d'un simple intérêt, pourvu qu'il soit certain et légitime suffit à constituer un préjudice. Cette conception n'est pas aussi éloignée, qu'elle le paraît, de celle de M. Roux. En effet l'existence d'un droit entre le demandeur et la victime est un instrument de preuve essentiel de la certitude du préjudice ; en l'absence d'intérêt juridiquement protégé, cette certitude — on l'a vu pour la concubine — sera douteuse ou du moins discutée. De sorte qu'il n'y a pas une opposition absolue à considérer la lésion d'un droit comme constitutive du dommage, ou à voir en elle un élément de preuve d'un des caractères du préjudice. Il y a cependant une différence ; pour nous, le demandeur qui fonde son action sur un simple intérêt, légitime et certain, a une chance de recevoir réparation, bien que ne justifiant pas d'un droit lésé, s'il arrive à convaincre le juge de la légitimité et de la certitude de son préjudice. Si l'on adopte la thèse de la Cour Suprême, il perd cette

chance, et se trouve écarté *a priori*. Aussi, il est permis de se demander, si en précisant la notion de préjudice, l'arrêt de la Chambre Civile ne fait pas apparaître, dans l'exercice de l'action en responsabilité, une condition nouvelle. En effet, la personne lésée qui voudra obtenir réparation, en s'appuyant sur l'article 1382, devra apporter la preuve de la faute du tiers, de la matérialité du préjudice, du lien de cause à effet entre les deux, et prouver également que son préjudice trouve sa source dans une situation juridique existant entre elle et la victime. Cette dernière preuve sera facile à faire, on s'en réfèrera simplement à la loi. On écartera les demandeurs qui, bien que n'étant pas unis au défunt par un lien juridique, ont cependant éprouvé du fait de sa mort un préjudice certain et légitime. Ainsi se réduit en cas d'accident mortel le champ de la responsabilité civile ouvert simplement à un certain nombre de privilégiés institués par la loi. Au fur et à mesure qu'on ajoute des conditions à l'article 1382, on en réduit, bien entendu, la portée. Il est curieux de constater, qu'alors que la jurisprudence tend à se montrer peu exigeante quant à la preuve de la faute — l'évolution dont l'article 1384 a été l'objet le démontre —, elle exige davantage pour le préjudice ; plus rares seront ceux qui pourront demander réparation, mais plus de chance aussi ils auront de l'obtenir. L'arrêt de juillet 1937 tendrait donc à prouver que le domaine de la responsabilité n'est pas indéfiniment extensible, et que, si on l'étend d'un côté, il faut le restreindre de l'autre.

Il est non moins curieux de constater que c'est à un des plus zélés partisans de la responsabilité objective, que l'on doit les restrictions apportées par l'arrêt du 27 juillet 1937. Nous ne croyons pas que ce soit illogique ; en raisonnant à partir de principes différents, on doit inévitablement atteindre à des résultats différents. La notion d'intérêt juri-

diquement protégé qui était, dans la théorie de M. Josserand, l'axe d'un système très favorable en somme au demandeur, devient aujourd'hui, pour ceux qui demandent, une charge nouvelle : ce n'est plus de trois conditions qu'ils devront apporter la preuve, mais de quatre. Pour M. Josserand, la lésion d'un intérêt juridiquement protégé prouvait à la fois faute et préjudice ; deux conditions seulement étaient à démontrer. En rapportant la lésion d'un droit au préjudice, au lieu de la rapporter à la faute, on obtient des résultats inverses. Ces résultats contraires sont en fait commandés par l'opposition des deux théories : *la faute, et le risque*, que l'on voit toujours s'affronter dès qu'apparaît un problème de responsabilité civile.

En résumé, la lésion d'un intérêt juridiquement protégé rapportée sur le terrain du préjudice, est susceptible de limiter la liste des ayants droit à indemnité en cas d'accident mortel.

Il ne nous semble donc plus possible de douter que l'arrêt du 27 juillet 1937 ne soit animé d'un esprit nouveau. M. Savatier ne croit pas qu'il constitue « l'abandon du principe général » ; nous pensons au contraire qu'il constitue un revirement de la jurisprudence, qui désormais, si elle suit la Chambre civile, va cesser de proclamer la généralité de l'article 1382 affirmée pour la première fois dans un arrêt de la Chambre criminelle du 20 février 1863 (1), puis dans de nombreuses décisions postérieures. Il nous paraît intéressant de rapporter cet arrêt, en montrant quelques-unes des conséquences auxquelles il menait, et dont l'avenir nous apprendra si elles ont encore un sens.

Un journaliste avait été tué en duel, et ses frères, atteints d'aliénation mentale, aux besoins desquels il subvenait,

(1) D. P. 1864. 1. 99.

étaient retombés à la charge de leur mère ; celle-ci avait demandé réparation, pour elle et ses fils ; et la Cour de cassation avait admis que sa demande avait sa cause dans les obligations légales existant entre mère et fils. Relativement à l'action des frères, en l'absence d'obligation alimentaire de frère à frère, l'arrêt avait répondu affirmativement en s'appuyant sur la généralité de l'article 1382. La Chambre criminelle avait en effet statué en ces termes :

« Attendu que l'article 1382, en ordonnant en *termes absolus* la réparation de *tout fait quelconque de l'homme* qui cause à autrui un préjudice, ne formule *aucune distinction* en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et en cas de décès de la victime *la nature du lien* d'où résulterait un préjudice actuel et direct pour celui qui demande réparation ».

Il résultait donc de cette décision que des dommages-intérêts pouvaient être réclamés en vertu de l'article 1382 par des personnes envers lesquelles le décédé n'avait pas d'obligation alimentaire. Les termes dans lesquels la généralité de l'article 1382 était affirmée, devaient devenir des formules consacrées. De très nombreux arrêts de Cassation, qu'ils satisfassent ou non à la demande des personnes intentant une action pour préjudice à elles causé par un accident mortel, reprenaient les termes de la Chambre criminelle ; si le demandeur était débouté, c'était uniquement parce que son préjudice ne paraissait pas certain. Ainsi, par exemple, affirme la généralité de l'article 1382 l'arrêt de la Chambre criminelle du 21 février 1919 (1) accordant réparation à la sœur lésée par la mort de son frère ; l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 avril 1922 (2), accordant réparation à

(1) Bull. crim. 1919. N° 54.

(2) Req. 10 avril 1922. S. 1924. 1. 153. Note Esmein.

la belle-fille en cas de mort de sa marâtre. C'est au nom du même principe réaffirmé tant de fois que la Chambre criminelle en 1926 avait accordé réparation à la concubine. Bien mieux, la Chambre civile, le 27 avril 1934 (1) reproduisait intégralement, mot par mot, le principe qu'avait posé la Cour de Cassation en 1863. Cette décision écartait la concubine sans toucher à la généralité de l'article 1382, en se basant sur le fait que la victime vivant avec deux concubines à la fois, il n'était pas possible que l'une et l'autre pussent se targuer d'un préjudice certain. Aucune distinction n'était faite en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé, la nature du lien d'où résulterait un préjudice actuel et direct. Peut être réparé le dommage quelconque, à la condition bien entendu qu'il soit certain et légitime. Aujourd'hui, ce n'est plus un dommage quelconque dont doit justifier le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi-délictuelle, mais de la « lésion d'un intérêt juridiquement protégé ». La nature du dommage éprouvé est désormais prise en considération. Dès lors, il nous semble que ce n'est pas s'aventurer beaucoup que d'affirmer que l'arrêt du 27 juillet 1937 paraît marquer l'abandon d'un principe posé il y a plus d'un demi-siècle. Au nom du nouveau principe, certains demandeurs, dont l'intérêt n'est pas protégé par la loi perdront toute chance de recevoir réparation. Voici quelques cas pratiques qui, en vertu de la généralité de l'article 1382, avaient été tranchés dans un sens favorable au demandeur, et auxquels aujourd'hui il faudrait donner des solutions inverses.

Un enfant infirme, Béréni, est recueilli par une dame Mourguès qui l'élève et subvient à ses besoins. La dame Mourguès est tuée dans un accident. Béréni demande répa-

(1) D. H. 1934, p. 302.

ration du préjudice souffert par la mort de sa bienfaitrice; la Cour de Paris dans un arrêt du 17 février 1912 (1) fait droit à sa demande en ces termes :

« Considérant que, quelle que *puisse être la filiation* de « Béréni, il est constant que celui-ci, infirme et incapable « de se passer des soins d'un tiers, vivait avec la veuve « Mourguès, dont il recevait l'aide et les soins nécessités « par son état ; que la demande est donc recevable ».

Plus près de nous, dans un arrêt du 10 janvier 1929 (2), la Chambre civile a admis qu'un enfant adultérin, entretenu par son père qui lui faisait d'importantes libéralités, était fondé à demander réparation du préjudice que lui cause sa mort. Car, dit l'arrêt, « il est fait *exclusivement* état, pour « l'allocation des dommages-intérêts prévus par 1382, du « préjudice actuel et direct subi par celui qui en poursuit « la réparation ». Il n'y a pas à s'occuper de savoir si le préjudice se fonde sur la « lésion d'un intérêt juridiquement protégé ».

Pour de tels demandeurs, la porte sera désormais fermée, car aucun lien de droit ne les unissait à la victime. On pourra nous dire qu'il n'y a rien là de très grave, car tous deux étaient par rapport au tiers des étrangers. Ordinairement c'est, en effet, uniquement dans le cercle de la famille, que la mort d'une personne est susceptible de porter préjudice. Mais dans ce cercle familial, il n'y

(1) Cet arrêt de la Cour de Paris fut cassé par la Chambre criminelle dans un arrêt du 7 février 1913. Mais la Cour ne revenait pas sur le principe qu'elle avait posé en 1863 ; elle l'affirmait au contraire une nouvelle fois. Si elle écartait le demandeur c'est qu'il lui paraissait qu'en l'absence d'un lien juridique entre lui et la victime, le préjudice n'était pas certain. Elle faisait donc de la lésion d'un droit un instrument de preuve indispensable à la certitude du préjudice et non pas une condition distincte de l'action en responsabilité civile. (Voir les deux arrêts. D. P. 1913. 1. 373).

(2) D. H. 1929, p. 117.

a de véritablement protégés par la loi dans leur intérêt, que le conjoint, les ascendants, les descendants légitimes et naturels, qui sont créanciers d'une obligation alimentaire, Si l'on pousse le principe dans ses derniers retranchements, ceux-là seuls seront indemnisés. Les frères ou sœurs que la Chambre civile déclaraient recevables dans leur action contre les tiers ne le pourront pas. Car les subsides qu'ils recevaient dépendaient uniquement de la bonne volonté de celui qui les fournissait ; ils n'avaient contre lui aucun moyen coercitif pour l'obliger à payer, en un mot leur intérêt n'était pas « juridiquement protégé ». Ce n'étaient que des créanciers naturels qui n'avaient qu'une ombre de droit : on ne voit pas, ainsi que le dit d'ailleurs l'arrêt du 27 juillet 1937, comment une ombre de droit pourrait se transformer en réalité à la mort d'une personne. Au nom du principe nouveau, on peut donc contester les décisions équitables qui accordaient réparation au frère, à la sœur de la victime, à la belle-fille pour mort de sa marâtre.

On voit donc combien on peut, en s'engageant à fond dans la voie tracée par la Chambre civile, amenuiser la portée de l'article 1382. La formule « qui cause à autrui un dommage » est prise en son sens le plus étroit ; en cas d'homicide commis par un tiers, « autrui », ce sont simplement le conjoint, les enfants et les ascendants, car eux seuls sont susceptibles d'avoir souffert un préjudice, précisément parce qu'ils sont unis à la victime par un lien de droit.

Alors, on ne peut s'empêcher de remarquer combien cette solution dégagée le 27 juillet 1937 pour la réparation du préjudice se rapproche de celle dégagée en 1931, pour la réparation du préjudice moral. En ce domaine, l'affection devient un droit, si elle se double d'un lien de parenté ou d'alliance ; en fait, ce qui passe au premier plan, c'est la parenté et l'alliance ; ainsi, se trouve limité le nombre des

demandes pour atteinte aux sentiments d'affection. Les deux solutions nous paraissent inspirées du même esprit, elles tendent au même but pratique : à savoir, écarter un certain nombre de demandeurs qui, arguant de la certitude et de la légitimité de leur préjudice, vont demander des dommages-intérêts au tiers responsable de la mort de la personne qui les faisait vivre ou qui leur était chère ; dans l'un et l'autre cas, il ne nous paraît pas faire de doute qu'on se trouve en présence du même *moyen technique*, de la « même fiction » pour atteindre un but que les juges estiment conforme à l'équité et à l'utilité sociale. Le rapport du conseiller Pilon indiquait la lésion d'un droit comme « condition essentielle » de l'action en responsabilité civile, l'arrêt de la Chambre civile parle « d'intérêt juridiquement protégé » : ces deux notions visent indiscutablement au même résultat, elles méritaient donc d'être rapprochées.

Ainsi, si l'on replace l'arrêt du 27 juillet 1937 dans le cadre général de la responsabilité, sans faire de distinction entre dommage matériel et dommage moral, il n'apparaît pas comme constituant véritablement une nouveauté ; il ne fait qu'étendre au préjudice matériel une solution cantonnée jusque là dans la réparation du dommage moral. Il pourrait paraître curieux aux esprits non avertis que cette fiction de droit lésé se soit d'abord imposée dans le domaine de l'atteinte aux sentiments d'affection. C'est pourtant logique. Le besoin d'une limitation du nombre des actions pour atteinte aux sentiments d'affection devenait une nécessité, en raison des difficultés réelles qu'il y avait à déterminer la certitude de l'assiette du préjudice : l'affection. Le besoin étant plus pressant, il n'y a pas à s'étonner que le moyen technique ait été découvert plus tôt. En matière de réparation de dommage matériel, il n'en est pas de même : le préjudice a une existence extérieure, il tombe sous les sens ;

en l'analysant d'une manière précise en particulier. en étudiant sa certitude et sa légitimité, il était possible de tracer la ligne de réparation entre les demandes qui devaient être admises et celles qui devaient être écartées. Mais cette ligne, en raison de la généralité de l'article 1382, n'eût jamais été très nette. Son tracé eût toujours impliqué une analyse précise du dommage. Il eût été impossible de dire à l'avance ceux qui pourront obtenir réparation et ceux dont l'action sera vouée à l'échec. Il n'en est plus de même aujourd'hui, puisque seuls ceux qui ont un intérêt protégé par la loi peuvent obtenir réparation. Désormais, il est facile de déterminer le nombre des demandeurs.

Toutefois, s'il est vrai que la seule justification des fictions réside dans leur utilité, il faut bien reconnaître que la lésion d'un droit est bien moins arbitraire en matière de réparation du dommage moral, où elle fait présumer l'affection, qu'en matière de réparation de dommage matériel, où elle prouve ce dommage. M. le conseiller Pilon l'avait compris, puisque l'arrêt de la Chambre des Requêtes de 1931, statuant sur la réparation du dommage matériel souffert par la veuve Gillet en cas de mort de l'enfant du concubin de la fille Gillet, s'était bien gardé d'affirmer que, la lésion d'un droit n'étant pas réalisée, la demanderesse ne pouvait obtenir réparation. Si elle l'avait écartée, c'était en invoquant que l'irrégularité des menus cadeaux que lui faisait la victime, ne permettait pas de conclure à la certitude de son préjudice. C'était donc par une analyse du dommage, et non pas automatiquement, que la demanderesse était écartée.

Ainsi la fiction est moins utile dans le domaine du préjudice matériel, qu'elle ne l'est en matière d'atteinte aux sentiments d'affection. Elle est moins arbitraire également pour le dommage moral, car l'affection se doublant d'un lien

de parenté ou d'alliance devient un droit, qui suffit à l'exercice de l'action. Or, la parenté ou l'alliance peuvent être la source de nombreuses demandes, si nombreuses même qu'il faudra quelquefois choisir entre elles. Certes l'automatisme du moyen technique pourra priver d'une réparation, des demandeurs qui ne sont ni parents ni alliés et qui cependant étaient unis au défunt par les liens d'une vive affection ; mais il y aura les plus grandes chances que ce soit dans le cadre de la famille, que l'atteinte aux sentiments d'affection soit la plus marquée.

Pour le préjudice matériel, dont on peut cependant bien plus facilement contrôler la certitude, la lésion d'un intérêt juridiquement protégé apporte une limitation plus stricte des demandes, puisqu'il serait possible de ne déclarer recevables que les actions des créanciers d'obligation alimentaire. Ce résultat, il n'est pas sûr qu'on ne l'atteigne pas un jour. Nous n'en voulons pour preuve que ce qui s'est passé en matière de responsabilité contractuelle.

Dans ce domaine, à s'en tenir aux principes du Code, hors de ce qui a été consenti, il n'y a pas d'obligation. C'est là une conception qui de nos jours a été fortement battue en brèche. Notre époque est celle du « contrat dirigé » (1). On impose aux parties des obligations auxquelles elles n'avaient jamais songé. Ainsi, dans le contrat de transport, le transporteur assume une obligation dont il peut n'avoir pas discuté, l'obligation de sécurité envers le transporté. Bien plus, on a fait produire au contrat des effets envers des personnes qui n'y étaient pas parties. Ainsi la Cour de Cassation a-t-elle décidé dans deux arrêts célèbres que le voyageur qui prend un billet de chemin de fer stipule, non seulement

(1) L. Josserand : *Le contrat dirigé*. D. H. 1933. Chronique, p. 89.

pour lui, mais pour ses proches. Le 24 mai 1933 la Chambre criminelle rendait les deux arrêts suivants (1) :

« Attendu que Noblet, capitaine d'infanterie, qui avait
« pris place dans un wagon en direction d'Alger, est tombé
« sur la voie, que sa mort a été instantanée ;

» Attendu que la faute de la Compagnie n'étant pas établie, la Cour d'Appel a écarté l'application de l'article
« 1382, qu'elle a néanmoins accueilli la demande en dommages-intérêts en vertu des règles de la responsabilité contractuelle, et par application de l'article 1147... Attendu qu'en vertu du contrat de transport la Compagnie de chemin de fer assume envers la personne transportée l'obligation de la conduire saine et sauve à destination ; qu'en cas d'accident survenu en cours d'exécution du contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert, en vertu de l'article 1147 du Code civil, au profit du conjoint et des enfants de la victime, en faveur d'eux, celle-ci a stipulé sans qu'il ait été besoin de le faire expressément, dans la mesure de leur intérêt. »

L'autre arrêt, rendu dans l'affaire demoiselle Falduti contre Compagnie Chemin de fer P.L.M., devait apporter des précisions sur la limite de la portée de cette stipulation tacite :

« Attendu que le voyageur qui a été victime d'un accident mortel doit être présumé avoir stipulé au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance, en vertu d'un lien légal ; une telle présomption ne peut être étendue au cas où le demandeur ne peut, comme en l'espèce, alléguer, pour justifier son action, aucun devoir de cette nature ». La demoiselle Falduti était en effet la sœur de la victime.

(1) D. P. 1933. 1. 137. Note Josserand. S. 1934. 1. 84. Note Esmein.

On n'a eu aucune peine à montrer que cette fiction de stipulation pour autrui n'avait pas de sens en la matière (1). En effet, une stipulation pour autrui est un contrat ; si la loi fait souvent dériver d'un contrat des obligations auxquelles les parties n'ont pas songé, il faut, pour qu'il y ait stipulation pour autrui, que l'une des parties ait entendu stipuler quelque chose au profit du tiers envisagé. Or, qui prétendra que le voyageur, en demandant au guichet son billet de chemin de fer, a eu la pensée de stipuler pour autrui ?

Mais ce qu'il est surtout intéressant de noter pour nous, c'est le but atteint par la fiction : la responsabilité contractuelle se trouve, par le mécanisme de la stipulation pour autrui, plus largement étendue. C'est donc l'inverse de ce qui se passe en matière de responsabilité délictuelle : l'une s'étend, l'autre se réduit. Et cependant, si l'on considère les motifs qui ont poussé la Cour de Cassation à restreindre ou à élargir le domaine des deux responsabilités, on ne peut qu'être frappé par leur similitude. En matière contractuelle, elle ne fait bénéficier de la stipulation tacite que les personnes envers lesquelles la victime était tenue d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal, non les parents, frères ou sœurs qui pouvaient n'être liés à la victime que par une obligation naturelle. La stipulation a donc lieu au profit des proches parents, *dans la mesure où leur intérêt est juridiquement protégé* ; la sœur, qui ne jouit pas de la protection de la loi, est irrecevable à demander réparation. On voit dès lors où peut mener cette notion d'intérêt juridiquement protégé, introduite dans la responsabilité délictuelle. Aussi ceux qui approuvent la solution de la Cour de Cassation sur

(1) Jossierand : *note précitée*. M. Morin : à son cours de droit civil approfondi. 1936-1937.

le terrain de responsabilité contractuelle, ne manquera pas de se réjouir de la tendance nouvelle de la jurisprudence sur le terrain délictuel.

M. Esmein, qui voit dans la lésion d'un intérêt juridiquement protégé une condition indispensable à la réalisation du préjudice, a montré (1), qu'une solution comme celle adoptée par la Cour de Cassation en 1933 eût pu servir à la multiplication des actions des tiers lésés par un adultère : la concubine au profit de laquelle n'existe pas de droit d'assistance se trouve exclue du domaine de la responsabilité contractuelle ; elle l'est aujourd'hui, pour la même raison, du domaine de la responsabilité délictuelle.

Et de cela, M. Esmein ne peut que se réjouir, qui écrivait en 1934 (2) : « Les tribunaux ont mission de formuler comme le législateur des règles de droit, là où le législateur n'en a pas formulé lui-même. En se bornant à formuler brièvement des principes qui ne peuvent être appliqués qu'avec des distinctions et des restrictions, au lieu de formuler lui-même celles-ci, comme a fait le Code civil allemand, notre Code civil a donné mission à la jurisprudence de décider en droit, à sa place, d'une part quels intérêts doivent être protégés et quels autres non. En fixant arbitrairement une liste des ayants droit à indemnité, la Cour de Cassation a donc agi de façon parfaitement régulière... La limitation édictée s'applique-t-elle à tous les cas de responsabilité délictuelle et contractuelle ? Oui : les mêmes raisons postulent

(1) Rev. trim. dt civ. 1935.

(2) Note au S. 1934. 1. 84. ss. Crim. 24 mai 1933.

cette limitation dans tous les cas. Ajoutons qu'à notre avis la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle sont de même nature et gouvernées par les mêmes règles ».

Il est bien possible que le souhait formulé par M. Esmein soit en passe de se réaliser, et que quant aux personnes susceptibles d'obtenir réparation on arrive, par des fictions successives, à faire coïncider la responsabilité contractuelle et délictuelle. En restreignant le domaine de l'une, en étendant celui de l'autre, il sera possible de les soumettre aux mêmes règles. Que la responsabilité naisse de la loi, qu'elle naisse d'un contrat, ce sera pour les mêmes personnes, conjoints, descendants, ascendants, qui obtiendront réparation. Et cependant, les sources de ces deux responsabilités sont différentes : l'une se fonde sur la loi, acte d'autorité dont la portée est générale ; l'autre se fonde sur le contrat, accord de volonté dont la portée est relative. Mais si l'on songe que le contrat tend aujourd'hui à devenir un acte d'autorité, il n'y a pas à s'étonner outre mesure de la tendance à l'unité de responsabilité.

Si l'on examine, dans leur ensemble les résultats atteints, on ne peut manquer d'être frappé par cette idée, que le domaine de la responsabilité, quant aux ayants droit à indemnité pour accident mortel, se situe davantage aujourd'hui, dans le cadre de la famille.

Au point de vue juridique, c'est là une conception trop étroite en face de la généralité de l'article 1382, trop large, en face de la relativité de l'article 1147. Mais au point de vue social et humain, de nos jours ou même la douleur peut devenir une source de profit, il n'est peut-être pas mauvais de limiter à l'avance le nombre des demandeurs, en

rappelant du même coup, que si l'on veut conserver à la famille une partie de son prestige, il faut qu'elle soit soutenue et protégée.

Montpellier, le 7 mai 1938,

Vu,

Le Président de la thèse,

E. BECQUÉ

Vu :

Montpellier, le 10 Mai 1938.

Le Doyen :

G. MORIN

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 12 Mai 1938,

Le Recteur :

PARISELLE

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. II, 5e édition, 1897.
DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 1923.
DUGUIT - *L'état, Le droit objectif et la loi positive*, t. II, 1922.
COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 8e. éd. 1935.
GENY, *Science et technique en droit privé positif*, 1914 - 1924.
GIDE (Paul), *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, 2e éd. 1885.
IHERING, *Esprit du droit romain*, t. IV, 3e 1880.
JOSSELAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, 2e éd. 1933.
LOCRE. *La législation de la France*, t. XIII.
MAZEAUD (H. et L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II éd. 1934.
MORIN (G), *La loi et le contrat ; le déclin de leur souveraineté*, 1927.
PLANIOL RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. II.
— *La famille*, par Rouast, 1926 ; t. VI et VII :
— *Obligations*, par ESMEIN, RADOUANT ET GABOLDE 1930 - 1931.
RIPERT (G), *La règle morale dans les obligations civiles*, 3e éd. 1935.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- AUBINEAU, *Etude critique des conséquences pratiques de l'union libre*, thèse, Poitiers, 1921.
BARRAL, *Condition juridique de la femme vivant en union libre*, thèse, Montpellier, 1927.
BENOIT - CATTIN, *Les effets juridiques de l'union libre*, thèse, Grenoble, 1923.
BEUCHER, *La notion actuelle de concubinage. Ses effets à l'égard des tiers*, thèse, Paris, 1932.

- GUINARD, *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence*, these, Paris, 1933.
- GRUWEZ, *L'évolution de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne les droits de la concubine*, These, Lille, 1935.
- LIBOTTE, *de l'état de concubinage*, these, Lille, 1921.
- PLASSARD, *Le concubinat romain dans le Haut-Empire*, These, Toulouse, 1921.
- SAVATIER, *Le droit, l'amour, et la liberté*.

ARTICLES DE DOCTRINE

ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- DÉSIRY, *Les conséquences juridiques du concubinage en dehors de l'application de l'article 340 du Code civil*, (Revue critique de législation et de jurisprudence 1932 p. 488.)
- ESMEIN, *L'union libre*, D. H. 1935. p. 45. 48.
- *Le problème de l'Union libre*, Revue trimestrielle de droit civil 1935. p. 746.
- *Note au Sirey*, 1934. 1. 84.
- HAURIOU, *Note au Sirey*, 1928. 3. 97.
- JOSSERAND, *L'avènement du concubinat*, D. H. 1932. chronique p. 45.
- LALOU, *Le mariage apparent*, Gazette Dalloz, 1923.
- *Notes au D. P.* 1924. 2. 33 - 1927. 1. 73 - 1929. 1. 23 - 1934. 2. 81
- MARTY, *Notes au Sirey*, 1931. 1. 145.
- MAZEAUD H., *Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel ?* D. H. 1932, chronique p. 77.
- KANT, *Vers l'Union libre ou le crépuscule du mariage légal*. D. H. 19 Mai 1938. chronique page 37.
- ROUX, *Note de Sirey*, 1927. 1 273.
- SAVATIER, *Notes au D. P.*, 1924. 2. 19 - 1924. 2. 145 - 1927. 1. 113 - 1938. 1. 6.
- TORTAT, *Note au Sirey*, 1933. 2. 27.
- BANDAMME, Jeanne. *La concubine doit-elle être admise à agir en réparation contre l'auteur de la mort de celui avec qui elle vivait ?*
- *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1934. p. 157.
- VOIRIN, *Notes au D. P.* 1930. 1. 49 - 1931. 2. 57 - 1932. 2. 88,

IMPRIMERIE A. PUECH
ANDUZE (Gard)
